This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Esta é uma cópia digital de um livro que foi preservado por gerações em prateleiras de bibliotecas até ser cuidadosamente digitalizado pelo Google, como parte de um projeto que visa disponibilizar livros do mundo todo na Internet.

O livro sobreviveu tempo suficiente para que os direitos autorais expirassem e ele se tornasse então parte do domínio público. Um livro de domínio público é aquele que nunca esteve sujeito a direitos autorais ou cujos direitos autorais expiraram. A condição de domínio público de um livro pode variar de país para país. Os livros de domínio público são as nossas portas de acesso ao passado e representam uma grande riqueza histórica, cultural e de conhecimentos, normalmente difíceis de serem descobertos.

As marcas, observações e outras notas nas margens do volume original aparecerão neste arquivo um reflexo da longa jornada pela qual o livro passou: do editor à biblioteca, e finalmente até você.

Diretrizes de uso

O Google se orgulha de realizar parcerias com bibliotecas para digitalizar materiais de domínio público e torná-los amplamente acessíveis. Os livros de domínio público pertencem ao público, e nós meramente os preservamos. No entanto, esse trabalho é dispendioso; sendo assim, para continuar a oferecer este recurso, formulamos algumas etapas visando evitar o abuso por partes comerciais, incluindo o estabelecimento de restrições técnicas nas consultas automatizadas.

Pedimos que você:

- Faça somente uso não comercial dos arquivos.
  A Pesquisa de Livros do Google foi projetada para o uso individual, e nós solicitamos que você use estes arquivos para fins pessoais e não comerciais.

- Evite consultas automatizadas.
  Não envie consultas automatizadas de qualquer espécie ao sistema do Google. Se você estiver realizando pesquisas sobre tradução automática, reconhecimento ótico de caracteres ou outras áreas para as quais o acesso a uma grande quantidade de texto for útil, entre em contato conosco. Incentivamos o uso de materiais de domínio público para esses fins e talvez possamos ajudar.

- Mantenha a atribuição.
  A "marca dágua" que você vê em cada um dos arquivos é essencial para informar as pessoas sobre este projeto e ajudá-las a encontrar outros materiais através da Pesquisa de Livros do Google. Não a remova.

- Mantenha os padrões legais.
  Independentemente do que você usar, tenha em mente que é responsável por garantir que o que está fazendo esteja dentro da lei. Não presuma que, só porque acreditamos que um livro é de domínio público para os usuários dos Estados Unidos, a obra será de domínio público para usuários de outros países. A condição dos direitos autorais de um livro varia de país para país, e nós não podemos oferecer orientação sobre a permissão ou não de determinado uso de um livro em específico. Lembramos que o fato de o livro aparecer na Pesquisa de Livros do Google não significa que ele pode ser usado de qualquer maneira em qualquer lugar do mundo. As conseqüências pela violação de direitos autorais podem ser graves.

Sobre a Pesquisa de Livros do Google

A missão do Google é organizar as informações de todo o mundo e torná-las úteis e acessíveis. A Pesquisa de Livros do Google ajuda os leitores a descobrir livros do mundo todo ao mesmo tempo em que ajuda os autores e editores a alcançar novos públicos. Você pode pesquisar o texto integral deste livro na web, em `http://books.google.com/`

243
75

3 2044 103 268 173

223
75

Bd. May 1929

HARVARD LAW LIBRARY

Received JUL 10 1928

223/75

Apr. 8

120

UMA QUESTÃO

DE

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.

ALLEGAÇÕES JURIDICAS

POR

BERNARDO LUCAS.

PORTO.
Typ. a vapor da Real Officina de S. José.
1905.

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.

223/75
120

UMA QUESTÃO

DE

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.

ALLEGAÇÕES JURIDICAS

POR

BERNARDO LUCAS.

PORTO.
Typ. a vapor da Real Officina de S. José.
1905.

HARVARD COLLEGE
Aug. 18, 1922
LIBRARY
John B. Stetson Jr.,
Philadelphia

TRANSFERRED TO
HARVARD LAW LIBRARY

JUL 10 1928

I

ALLEGAÇÕES.

Nas suas linhas geraes, as bases da presente acção, por nós contestada, são as seguintes: D. Melchor Sala, tambem conhecido como D. Melchior Solá, natural da provincia hespanhola de Gerona, casou nessa provincia com Anna Darder, hespanhola como elle; emigrou em seguida para a America do Sul, deixando a mulher em Hespanha; veio, passado tempo, estabelecer-se em Portugal, na cidade do Porto; aqui viveu cerca de trinta annos e, tendo neste ultimo periodo esquecido a mulher, fez-se passar por solteiro e testou a favor das rés, deixando a uma o usufructo e a outra a propriedade dos seus bens. D. Melchor e a mulher fallecêrão. Como herdeiro d'esta, apresenta-se agora o auctor a reclamar metade dos bens herdados pelas rés, correspondente á meação de Anna Darder, mais a metade dos respectivos rendimentos. D'esses bens faz parte uma propriedade immovel.

A seu tempo diremos o que ha de inacceitavel nos factos expostos. Por agora basta-nos a indicação geral das bases e do pedido da acção, para ponto de partida dos argumentos que passamos a apresentar.

O auctor é parte illegitima na acção.

Não o pode legitimar o documento que juntou a fl. 343 que, segundo se vê da respectiva traducção, é

uma sentença dada em Barcelona, e na qual elle é declarado herdeiro *ab intestato* de D. Anna Darder y Codolar, porque, quando outra razão não houvesse para a insufficiencia d'esse documento, haveria a de não ter sido revista e confirmada por tribunal algum portuguez a sentença que d'elle consta.

Estará porem, o auctor, como declara, habilitado por outra forma, isto é, pela qualidade que invoca de irmão de Anna Darder, pela prova testemunhal e pelo disposto nos art. 659 e seguintes, 912, 921, 946 e seguintes do Codigo Civil Hespanhol?

Tambem não. Suppondo que a prova testemunhal feita em Hespanha era admissivel sem a respectiva traducção authenticada, suppondo mesmo demonstrado legalmente que o auctor era herdeiro de Anna Darder, não haveria ainda assim condição bastante para o auctor ser considerado parte legitima nesta acção. E, por isto mesmo, ainda que a sentença de fl. 343 estivesse revista e confirmada pela competente Relação portugueza, a situação juridica do auctor não seria melhor.

É que não bastaria provar a generalidade de herdeiro do auctor; seria indispensavel a prova de que elle era herdeiro de metade ou d'alguma porção dos bens do casal de D. Melchor. Por outras palavras: seria preciso mostrar que Anna Darder tinha meação nos bens mencionados na causa, ou que tinha direito successorio a alguma porção do patrimonio de D. Melchor; porque, se nada d'isto tinha, indifferente é, para o caso d'estes autos, que o auctor fôsse ou deixasse de ser herdeiro d'aquella fallecida.

Se neste assumpto regulasse exclusivamente a legislação portugueza, não se duvidaria de que Anna Darder tivesse meação nos bens de seu marido, visto que casou sem convenção antenupcial de bens. Em tal caso, o au-

ctor, como seu herdeiro, deveria ser considerado parte legitima para reclamar a metade dos bens a ella pertencentes. Mas a lei portugueza não é a que, em definitiva applicação, resolve o assumpto.

Pela invocação que o advogado do auctor faz de diversas disposições do Codigo Civil Hespanhol, deprehende-se que elle intende tambem que não é na legislação portugueza que se devem procurar os fundamentos da legitimidade do auctor. Todavia, como não é sufficiente em pontos d'esta natureza o accordo dos advogados ou das partes, cumpre-nos demonstrar que a lei aqui applicavel é a lei da nacionalidade de D. Melchor.

Tratando dos estrangeiros em Portugal, o Codigo Civil Portuguez declara no art. 27 que «o estado e a capacidade dos estrangeiros são regulados pela lei do seu paiz». Ora por *estado* d'uma pessoa intende-se o conjuncto das suas qualidades juridicas, como menor, maior, solteiro, casado, filho legitimo, filho illegitimo, etc., e por *capacidade* a aptidão para praticar actos juridicos, para ter e exercer direitos, para contrahir obrigações. Numa formula synthetica, usada por Weiss, diz-se que o estado d'uma pessoa significa *o que ella é*, e a sua capacidade *o que ella pode*. [1] De harmonia com estas ideias,

---

[1] Weiss, cit. pelo snr. dr. Teixeira d'Abreu, *Das relações civis internacionaes*, p. 40; snr. dr. Alvaro Villela, *Direito internacional* (lições feitas na Universidade de Coimbra ao curso do 5.º anno juridico de 1903-1904), p. 827; snr. cons. Dias Ferreira, *Codigo Civil Portuguez annotado*, comm. ao art. 24.

«Comprehendem-se nas leis sobre o estado e a capacidade, diz Asser, as que respeitão á qualidade de filho legitimo, illegitimo, maioridade, menoridade, estado de casado, celibato, divorcio, filiação, patrio poder, adopção, emancipação, tutela, auctoridade marital, direitos da mulher casada,— numa palavra — todas as leis que determinão as relações juridicas d'uma pessoa com a sua familia, bem como aquellas que deter-

intendem alguns jurisconsultos poder sustentar, com o simples fundamento do art. 27 do Codigo Civil, que as successões e o regimen matrimonial dos bens (assumptos que se evidencião e andão connexos na especie d'estes autos) deve entre nós regular-se pela lei nacional do *de cujus*.

E esta sujeição á lei nacional intendem ser tanto para os casos de se tratar de propriedade mobiliaria como de immobiliaria; quer dizer, o estrangeiro pode, *segundo a lei do seu paiz*, dispôr em testamento de bens immobiliarios sitos em Portugal, como pode tambem segundo a sua lei, adquiri-los testamentariamente ou *ab intestato;* e pode ainda, casando, communicar ou não em bens immobiliarios sitos em Portugal, ou dar ou não communicação nelles ao outro conjuge, conforme a sua lei nacional, realisado o matrimonio, [1] consentir ou não essa communicação. Partidario d'esta ordem d'ideias é, entre outros, o snr. conselheiro Dias Ferreira, que affirma, por exemplo, que «a ordem da successão e a quota legitimaria, *como materia relativa á capacidade civil*, pertencem ás leis pessoaes,» [2] e cujo systema de doutrina é facil de apprehender nas seguintes significativas palavras, escriptas depois de notar o silencio do codigo quanto á lei reguladora da successão em caso de conflicto internacional: «Cremos, todavia, *em virtude do principio estabelecido no art. 27*, que o estrangeiro possuidor de bens im-

---

minão se ella é capaz, e em que medida, de praticar actos juridicos.» (Asser, *Eléments de droit international privé*, trad. de Rivier, p. 46, cit. pelo snr. dr. Teixeira d'Abreu.

[1] Realisado o matrimonio, porque, na hypothese de se tratar de mulher de nacionalidade differente da do homem, ella fica em regra seguindo, por virtude do casamento, a nacionalidade do marido, que é a nacionalidade a cuja lei tem de obedecer.

[2] Snr. cons. Dias Ferreira, *Codigo Civil annotado*, 1.ª edição, volume 1.º, p. 54.

mobiliarios em Portugal pode excluir a seu arbitrio os descendentes e ascendentes da successão d'elles, se no paiz da sua naturalidade não fôr reconhecido o direito ás legitimas; ou o testamento seja feito em territorio portuguez ou estrangeiro, ou a successão seja deferida *ab intestato, procede sempre o mesmo principio do estatuto pessoal, consignado no art. 27.»* [1]

Outros jurisconsultos são, no emtanto, de opinião que o art. 27 do Codigo Civil é insufficiente para resolver por completo os conflictos de direito internacional privado.

Esse artigo, dizem, indica a lei reguladora do que acerca do estado ou da capacidade das pessoas constitue a generalidade, mas não a lei que deve regular o exercicio d'esse estado ou capacidade. Assim, por exemplo, o art. 27 indica a lei que determina a edade na qual um individuo pode casar, mas não indica a lei que deva reger as relações pessoaes dos conjuges entre si ou que determine o regimen dos seus bens. Em outro exemplo: o art. 27 estabelece que o estrangeiro pode testar segundo a lei do seu paiz, adquirir por successão, legitima ou testamentaria; mas não estabelece a lei reguladora das formalidades externas do testamento do estrangeiro nem da ordem da successão, nem tão pouco da quota successoria, assumptos estes que não fazem rigorosamente parte da capacidade civil, embora tenhão nella influencia. [2]

Effectivamente, o art. 27 estabelece apenas as condições geraes do estado e da capacidade, e tanto que o legislador fixou em outros artigos do codigo as disposi-

---

[1] Snr. cons. Dias Ferreira, ob. cit., p. 54. — *Gazeta da Associação dos Advogados*, 2.º anno, p. 227 e 258.

[2] Snr. dr. José Alberto dos Reis, *Das successões no direito internacional privado*, p. 106 e seg.

ções applicaveis a diversos casos de conflicto. Para citarmos algumas d'estas, em prova da nossa affirmativa, indicaremos, quanto aos testamentos, os art. 1961 e 1965, e quanto ao regimen matrimonial de bens os art. 1106 e 1107.

Não obstante as disposições referidas, o nosso codigo tem lacunas e deixa em outros pontos de ser explicito no que respeita á solução dos conflictos de direito internacional privado, e por isso é preciso ascender á theoria que preside aos conflictos d'esta natureza para, guiados pelos verdadeiros principios scientificos, resolvermos com justiça, nos casos omissos ou não explicitos do mesmo codigo ou, em geral, da lei portugueza.

Dois systemas principaes teem dividido a sciencia do direito internacional privado: o da territorialidade e o da personalidade das leis.

O primeiro achou a sua expressão mais completa na *theoria dos estatutos.* [1] Reflexo das ideias feudaes, admittia como regra a sujeição á lei do territorio, considerado este o fundamento da soberania. A excepção derivava, não do reconhecimento d'um direito, mas da vantagem reciproca de conceder ao estrangeiro o reger-se por algumas das suas leis, como sendo este o meio de facilitar as relações internacionaes, especialmente as de commercio.

---

[1] «Chamárão-se a principio *estatutos* as leis particulares, municipaes ou provinciaes, que vigoravão na Italia; numa cidade ou numa provincia, contrapondo-se á palavra *lei,* que designava as disposições de interesse geral que vigoravão em todo o territorio e erão constituidas pelo direito romano ou pelo direito lombardo considerados como direito commum; mais tarde, *estatuto* tornou-se synonimo de lei, podendo Merlin escrever — «Cada disposição de lei é um *estatuto,* que permitte, ordena ou prohibe alguma coisa.» Snr. dr. Alvaro Villela, ob. cit., p. 803. — Weiss, *Manuel de droit international privé,* p. 154.

Attenuada assim a dureza da regra pelo que, em formula geral, se denominou a *comitas gentium* ou cortezia internacional, surgiu a classificação dos estatutos em dois grupos primarios, o dos *estatutos reaes* e o dos *estatutos pessoaes*, conforme se referissem aos bens immoveis ou ás pessoas, Os estatutos pessoaes acompanhavão a pessoa para ondequer que ella fosse, — erão extraterritoriaes; os outros vigoravão somente no territorio onde erão promulgados, mas obrigavão a quemquer que nelle estivesse, nacional ou estrangeiro.

Era grande, porem, a difficuldade da classificação dos estatutos, poisque muitas leis havia em que a referencia era feita ás pessoas e ás coisas, e outras havia em que nem ás pessoas nem ás coisas se fazia referencia directa, como quando se tratava das formalidades dos contractos. Demais, havia a consideração de que toda a lei, mais ou menos proxima ou remotamente, visava as pessoas. Embalde se recorreu á classificação supplementar dos *estatutos mixtos*. A theoria estatutaria foi abalada, depois de haver causado uma impressão profunda, [1] e de concessões em concessões foi permittindo o avanço á theoria da personalidade do direito.

Este novo systema, preparado sem duvida pela reacção nascida na Allemanha com Wæchter, Schæffener e Savigny contra a doutrina dos estatutos, tem a sua mais alta expressão na escola italiana de Mancini. Aqui a regra é a personalidade, e a territorialidade a excepção.

Weiss, um dos partidarios d'esta doutrina, formula-a da seguinte maneira: «A lei, quando dispõe sobre um interesse privado, tem sempre em vista a utilidade da pessoa; só pode obrigar aquelles para quem foi feita;

[1] Consequencia d'essa impressão, ainda hoje as expressões *estatuto real* e *estatuto pessoal* são usadas por muitos jurisconsultos não defensores da theoria estatutaria.

mas esses deve, em principio, regê-los em todos os logares e em todas as relações juridicas, salvas as excepções ou attenuações resultantes da *ordem publica internacional* [1], da regra *locus regit actum* e da *autonomia da vontade.*» [2] E a vantagem, para quaesquer pessoas, de serem, fóra da sua patria, regidas pela respectiva lei pessoal, deriva de ser esta lei feita em harmonia com a raça, os usos, os costumes, as tradições, o logar d'origem e todo o conjuncto d'elementos que constituem o caracter e o genio civil de cada povo e de cada nação. [3]

É a theoria da escola italiana a predominante no espirito moderno e a que vae abrindo largo caminho nas legislações e congressos da especialidade; nem o desapparecimento das ideias feudaes permitte já o regresso ao predominio da theoria opposta. Todavia, ha quem julgue ver excesso na escola de Mancini.

Este systema, dizem alguns, é o exaggero da personalidade, como o estatutario era o exaggero da territorialidade. Não é nesta opposição de systemas que se encontra o meio de chegar á justa solução dos conflictos internacionaes. Coordenar os dois principios, da territorialidade e da personalidade, é o que é indispensavel, — dizem.

---

1 «Por *ordem publica* intende-se o complexo de disposições legaes que, segundo as ideias admittidas num paiz, são consideradas como respeitando aos interesses essenciaes d'esse mesmo paiz.» Snr. dr. Teixeira d'Abreu, ob. cit., referindo-se a Despagnet, *Droit international privé*, p. 241.

2 Weiss, *Manuel*, p. 148. — Foi Dumoulin, jurisconsulto francez do seculo XVI, quem «formulou pela primeira vez o importante principio da *autonomia da vontade* na determinação da lei applicavel ás convenções, affirmando que a vontade das partes deve ser soberana, cumprindo aos juizes investigar, ou pelos termos do contracto ou pelas circumstancias, se ellas se havião referido a uma determinada legislação.» Snr. dr. Alvaro Villela, ob. cit., p. 806.

3 Pasquale Fiore, *Droit international privé*, trad. de Pradier Fodéré, p. 85, cit. por Weiss.

Entre os que assim pensão, destaca-se Pillet, professor na Universidade de Paris. Segundo elle, o que cumpre averiguar, em caso de conflicto, é a natureza da lei, determinada pelo fim que ella tem em vista. Ora, visando sempre as pessoas, a lei, todavia, tem um d'estes dois fins, proteger immediatamente os individuos ou proteger immediatamente a collectividade social. D'aqui deriva o serem as leis naturalmente divididas em leis de *protecção individual* e leis de *garantia social*, podendo estas chamarem-se tambem de ordem publica. As primeiras devem ser permanentes, porque precisão de acompanhar o individuo e devem, por conseguinte, ser *extra-territoriaes;* as segundas devem ser de applicação geral, obrigar todos os individuos, de qualquer nacionalidade, existentes no paiz onde são promulgadas, e por isso lhes cabe o nome de *territoriaes.* [1]

Não nos parece que na escola de Mancini haja o exaggero apontado, visto que o principio da personalidade cede, nesse systema, ante as considerações da ordem publica, da autonomia da vontade e da regra *locus regit actum.* É certo que os principios da personalidade e da territorialidade devem considerar-se como duas regras parallelas, de preferencia a serem olhados como uma regra e uma *excepção;* mas com isto não se demonstra falta de verdade na doutrina de Mancini. As observações de Pillet não alterão a formula italiàna. Não se lhes pode, em todo o caso, negar o alto valor de tornarem mais preciso e mais facilmente applicavel o criterio que deve orientar o legislador ou guiar o juiz na resolução de conflictos, para os quaes seja omissa ou insufficiente a lei.

Estabelecido o valor do principio da personalidade, cumpre ainda dizer que, comquanto alguns jurisconsultos

---

[1] A. Pillet, *Principes de droit international privé.* Paris, 1903, p. 366.

intendão que a lei pessoal deve ser a do *domicilio*, outros, com melhores razões, sustentão que ella deve ser a da *nação*. Aquelles, fundão-se em que é no domicilio que a pessoa realisa a maior parte dos seus actos juridicos e que o seu caracter se fórma, devendo de mais a mais o domicilio considerar-se como a consequencia d'uma reflexão, que não pode existir no acto de se nascer neste ou naquelle paiz. Os outros, porém, rebatem estes fundamentos, dizendo que o domicilio não resulta geralmente de vontade reflectida, mas de circumstancias a que a vontade é alheia; que muito mais do que a nacionalidade é destituido de fixidez, e poderia facilmente collocar uma pessoa na contingencia de se vêr, quanto a um só e mesmo acto, subordinada a varias leis diversas; que não é admissivel que a estada, porventura momentanea, num paiz estrangeiro, altere o caracter a ponto de se tornar conveniente uma lei nova; e que se as leis em geral devem corresponder ás condições ethnicas do individuo, essas condições devem ter-se especialmente em vista nas leis sobre o seu estado e capacidade, sendo a patria e não o domicilio que as pode assegurar. A isto accresce que, visto a lei pessoal ter por fim a protecção do individuo em qualquer paiz onde elle se encontre, é logico ser essa lei a do estado ao qual pertence protegê-lo, isto é, no estado de que elle é subdito. [1]

Na legislação portugueza seguiu-se a regra da nacionalidade. Haja vista ao que dispõem os art. 24, 27, 1065 e 1066 do Codigo Civil, 12 do Codigo Commercial e 28 do Reg. Consular.

Postos os principios, vejamos a sua applicação ás especies de relações juridicas que mais de perto nos inte-

---

[1] Weiss, ob. cit., p. 186 e 187; snr. dr. Teixeira d'Abreu, ob. cit., p. 38 e seg.; snr. dr. Alvaro Villela, ob. cit., p. 824.

ressão, e em seguida a sua applicação ao caso concreto d'estes autos.

Vimos já que as especies juridicas a apreciar dizem respeito á successão e ao regimen de bens. Constituirão condições essenciaes de ordem publica os preceitos relativos ás successões? Não, porque a um estado não resulta necessariamente perigo do facto de ser mais ou menos vantajosa para quaesquer dos seus subditos a transmissão d'uma determinada herança.

D'isto resulta não deverem ser territoriaes as leis sobre successões. Por outras palavras, é o que diz Weiss: «Não ha senão incerteza na doutrina estatutaria. Por isso preferimos adoptar, com grande numero de auctores, o systema que sujeita em principio a devolução dos bens hereditarios, seja qual fôr a sua natureza ou situação, á lei pessoal do *de cujus*. É inexacto, com effeito, dizer que no direito moderno, que se liberta cada vez mais das influencias do feudalismo, toda a lei successoria seja em si mesma uma lei politica, uma lei de *ordem publica internacional*. A ser assim, como explicar o permittir-se tão frequentes vezes ao *de cujus* affastar-se d'ella por um acto de sua simples vontade, por um testamento?» [1]

Pasquale Fiore tambem sustenta por forma convincente a applicação da lei pessoal ás successões: «Podem reduzir-se a tres systemas as theorias que teem prevalecido. No primeiro, a herança é considerada uma continuação da personalidade do defunto e submettem-se todos os direitos hereditarios á lei que regia a pessoa d'esse mesmo defunto..... O segundo systema submette á lei territorial todas as relações que derivão da successão. Para os partidarios d'esta theoria, a organisação de todo o direito hereditario reger-se-ía pela *lex rei sitæ*, e ficaria por isso dependente da situação dos bens no

[1] Weiss, ob. cit., p. 484.

territorio sujeito ao imperio da soberania territorial. O terceiro systema assenta numa doutrina mixta, que consiste em admittir a applicação da lei pessoal do defunto para os direitos successorios quanto aos bens moveis e a da *lex rei sitæ* quanto aos direitos hereditarios sobre bens immoveis.» [1] E, formulando a sua opinião, diz: «..... A lei reguladora da successão deve ser aquella a que estão submettidas a pessoa e as relações de familia. Esta theoria é a justa consequencia dos principios que em toda a parte impõem o respeito dos direitos da pessoa e da lei que deve reger as relações de familia.» [2] Accrescenta ainda: «Ora parece-nos claro que a lei de successão deve ser unica, porque, se tudo deve depender das relações de familia e da vontade presumida do *de cujus*, seria inadmissivel que este tivesse podido ter tantas vontades quantos os paizes em que possuia bens, e menos admissivel seria ainda, sem cahir no absurdo, que tivesse podido ter ao mesmo tempo duas vontades oppostas, designando uma pessoa como herdeira dos bens situados num determinado paiz e excluindo-a ao mesmo tempo dos bens situados em paiz diverso. Tendo em consideração que o patrimonio, olhado no seu conjuncto é uma unidade indivisivel, uma *universitas*, parece-nos claro que a lei, regendo a transmissão, deve ser unica.» [3] E mais adiante: «Mas, concorrendo diversas leis, qual se deve considerar como lei da successão? Intendemos que é a do estado de que o *de cujus* é subdito, a não ser que a applicação d'esta lei no paiz onde os bens da herança estão situados seja contraria ao direito publico e ás leis de ordem publica ahi em vigor.» [3]

Entre nós, os escriptores que se teem occupado do

---

[1] Fiore, *Le droit international privé*, 2.ª ed., tomo 1.º, p. 180.

[2] Pasquale Fiore, ob. cit., p. 143.

[3] Fiore, ob. cit., p. 144.

assumpto, não obstante notarem que a lei portugueza não é explicita acerca das successões, reconhecem que o nosso codigo seguiu na corrente dos partidarios da *lei nacional*. Citaremos alguns.

O snr. dr. José Alberto dos Reis, professor na Universidade de Coimbra, escreve: «O systema e o espirito geral do codigo civil favorecem, a nosso ver, a competencia da lei nacional do auctor da herança para regular a successão. É saliente a affinidade, quanto á natureza e fim social, entre os regimens matrimoniaes de bens e o systema successorio. Num e noutro caso, o legislador, ao mesmo tempo que consagra o principio da autonomia da vontade, estabelece um regimen fundamental e typico que deve entrar em acção quando os interessados se não tenhão aproveitado da faculdade de regular por si a materia; ambos os institutos teem por objecto o regulamento juridico de bens; tanto um como outro se inspirão no pensamento de garantir efficazmente a conservação e desenvolvimento da familia.

«Pois bem, o legislador, se não exprimiu as suas ideias e a sua vontade a respeito do regulamento internacional da successão, declarou-as indubitavelmente em relação á lei reguladora do regimen matrimonial de bens. É a lei nacional dos conjuges, ou a lei nacional do marido, se os conjuges pertencem a nacionalidades differentes, que tem competencia para o regimen de bens entre os esposos, art. 1106 e 1107, salva, é claro, a autonomia dos estipulantes. É verdade que o codigo não prevê as hypotheses de o casamento ser contrahido por estrangeiros, fóra ou dentro do reino, ou por estrangeiro e portugueza no paiz. Mas, por argumento de analogia com as hypotheses previstas nos art. 1106 e 1107, deve concluir-se que é ainda a lei nacional do marido a competente para regular as relações juridicas internacionaes relativas ao assumpto.

«Nestas condições, dada a conformidade flagrante que une o systema successorio ao regimen matrimonial de bens, não será illegitima a applicação áquelle dos preceitos de direito internacional que o legislador estabeleceu para este. E então resulta que a devolução hereditaria dos bens deve ser regulada pela lei nacional do auctor da herança, quando este falleça sem deixar testamento, da mesma maneira que o regimen de bens entre os esposos que nenhumas estipulações fizerão é determinado pela lei nacional do marido.» [1] Adiante, em diversos pontos da sua obra, volta a dizer: «E assim chegamos á coincidencia completa do systema legal com as soluções theoricas recommendadas pela sciencia: *as successões são e devem ser reguladas pela lei nacional do auctor da herança, salva a preferencia do testador por uma lei diversa, legitimamente representada.*» [2]..... «Deixámos dito que as successões são reguladas, segundo o systema do codigo civil portuguez, pela lei nacional do auctor da herança.» [3]..... «Vê-se, pois, que o legislador portuguez se filiou no systema que defende a competencia da lei nacional para regular o estado e a capacidade. Não nos faremos cargo de entrar na demonstração scientifica da superioridade d'este systema sobre os restantes, que propugnão a competencia da lei do domicilio e mesmo da *lex rei sitæ* quando se trate de actos relativos a immoveis. Semelhante digressão, alem de impertinente e affastada do nosso plano, seria desnecessaria, visto que hoje pode considerar-se como um principio assente do direito internacional privado a competencia exclusiva da lei nacional da pessoa para regular o seu

---

[1] Snr. dr. José Alberto dos Reis, *Das successões no direito internacional privado*, p. 117.

[2] Snr. dr. Reis, ob. cit., p. 119.

[3] Ob. cit., p. 128.

estado e a sua capacidade. Limitar-nos-emos, portanto, a fazer applicação do principio ás materias do direito successorio.» [1]

O snr. dr. Alvaro Villela, escreve: «O codigo civil portuguez, apesar de não conter disposições relativas á lei reguladora das successões, pode e deve interpretar-se no sentido de ter consagrado as quatro tendencias dominantes do direito internacional successorio. A primeira tendencia é claramente consagrada pelo art. 26. Portuguezes e estrangeiros são equiparados perante o goso de direitos civis e portanto perante o direito de adquirir e transmittir por successão. A tendencia para regular por uma lei unica a successão mobiliaria e immobiliaria tambem parece ter sido legitimada pelo codigo civil. Em primeiro logar, não estabelece a lei differenças entre a transmissão hereditaria dos immoveis e dos moveis, e por isso é logico que uma mesma lei regule essa transmissão. Depois, como veremos, é egual perante o codigo a lei reguladora dos moveis e dos immoveis, egualdade que deve manter-se na sua transmissão por successão..... Mas qual será essa lei unica que deve regular a successão tanto mobiliaria como immobiliaria? Ainda mais uma vez o codigo parece ter obedecido ás tendencias geraes do direito internacional successorio, legitimando a competencia da lei pessoal na sua forma de lei nacional..... Do que deixamos dito, resulta que o codigo tambem consagrou a tendencia relativa á unidade de lei reguladora da successão legitima e da successão testamentaria naquillo em que esta não possa ser regulada pelas determinações da vontade do testador. Podemos, pois, concluir que, em face do nosso codigo civil, se pode seguir a doutrina estabelecida no art. 8.° do codigo italiano e 10.° do codigo hespanhol, cujos termos são: «as

[1] Ob. cit., p. 196.

successões legitimas e testamentarias, seja quanto á ordem de successão, seja acerca da medida dos direitos successorios e a valida intrinseca das disposições, são reguladas pela lei pessoal da pessoa de cuja herança se trata, seja qual fôr a natureza dos bens e seja qual fôr a situação dos mesmos bens.» [1]

A *Revista de Legislação e de Jurisprudencia,* entrando no assumpto com a alta competencia dos seus redactores, adopta a mesma opinião, como se pode ver em diversos volumes e especialmente no 29.°, a pag. 7 e seguintes. Depois de haver posto de lado o systema, que a mesma revista declara nada razoavel e pouco seguido, de considerar a lei da situação dos bens, sem distincção de moveis e de immoveis, como a reguladora da successão, aponta dois systemas fundamentaes: um que quer que a successão immobiliaria seja regida pela lei do paiz onde estão situados os immoveis, e a successão mobiliaria pelo estatuto pessoal do auctor da herança, e outro que considera a successão um todo juridico regulado por uma só lei, que pode ser a do domicilio ou a da nação respectiva. «Este ultimo systema na sua segunda phase (diz), já consagrado pelos codigos d'algumas nações [2] é tambem o seguido pelo nosso codigo civil, [3] e será o predominante no futuro, como se eviden-

---

[1] Snr. dr. Alvaro Villela, ob. cit., p. 855 e 856.

[2] *Codigo Civil Italiano,* art. 7 e 8; *Codigo Civil Hespanhol,* art. 10.

[3] *Nota da Revista:* «É pouco explicito a este respeito. A disposição que se encontra no art. 24 relativamente aos bens immobiliarios, e que se considera tambem applicavel aos bens immobiliarios pertencentes a estrangeiros, tem-se intendido restricta á organisação e constituição da propriedade immobiliaria e sem applicação á sua devolução hereditaria. Vid. *Gazeta da Associação dos Advogados,* tomo 2.°, paginas 258, 289, 294 e 305; *Codigo Civil Portuguez annotado* pelo conselheiro Dias Ferreira, 2.ª edição, tomo 1.°, pagina 39; *Das relações civis internacionaes,* pelo dr. Teixeira de Abreu, n.° 52.» — Até aqui a nota da *Revista.* Da obra do snr. dr. Teixeira d'Abreu deve citar-se de preferencia o n.° 49,

cia das votações dos congressos juridicos sobre este assumpto e das razões em que se baseia. [1]

E, pelo que respeita ao regimen matrimonial de bens, qual deve ser a lei que o regule?

---

onde se lêem os seguintes periodos. «..... a lei *lex rei sitæ* é sempre applicavel quando se trata das cousas em si mesmas, da sua organisação ou condição juridica. Como disse Asser, «il s'agit de régler l'état juridique des choses, non dans leurs rapports avec une personne déterminée, mais objectivement, tel qu'il doit être reconnu et respecté à l'égard de n'importe qui. Telle est la nature de ce qu'on appelle les *droits réels*, et précisément parce qu'elle est telle, il faut reconnaître aux lois qui concernent les droits réels un caractère territorial. Ces lois fixent, dans un pays donné, les droits d'une personne (propriétaire ou possesseur, usufruitier, etc.) non pas vis-à-vis d'une autre personne déterminée, mais envers et contre tous dans une mesure générale et absolue.» A lei territorial é, pois, sempre applicavel, quando se trata d'algum dos seguintes pontos:

a) classificação das cousas, determinação das que são moveis ou immoveis, estão ou não no commercio;

b) indicação dos direitos reaes que se podem ter sobre as cousas, e sua extensão; propriedade, servidões, usufructo, etc.;

c) condições da transmissão da propriedade ou dos seus desmembramentos, entre as partes, ou em relação a um terceiro, registo, etc.

Para todos os demais casos, a lei a applicar será determinada pelo estudo da relação juridica, que tenha as cousas por objecto.»

O snr. dr. Teixeira d'Abreu transcreve, em nota, a seguinte citação: «Quand le législateur parle des immeubles, sans autre précision, il vise sans nul doute, ces biens considérés en eux-mêmes, et on ne saurait, sans fausser sa pensée, étendre sa disposition à tous les cas où les immeubles peuvent faire l'object d'un droit quelconque.» Despagnet, *Droit international privé*, p. 161. — Na obra do snr. dr. Teixeira d'Abreu podem verse os trechos da *Gaz. da Ass. dos Adv.* referidos pela *Rev. de Leg. e de Jurisprudencia.*

[1] Vid. Champcommunal, *Etude sur la succession ab intestat en droit international privé*, p. 485; Charles Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, p. 69; Pasquale Fiore, *Le droit international privé* (traduit par Charles Antoine), p. 143; Despagnet, *Droit international privé*, p. 552. *(Nota da Revista).*

Para a resposta a esta pergunta, costuma geralmente distinguir-se o caso, em que haja convenção expressa, d'aquelle em que se não tenha lavrado documento de regimen de bens, mas afinal, tanto num como noutro caso, o que se trata de prescrutar é a vontade das partes, e, segundo ella, expressamente manifestada ou simplesmente presumida, se determina a lei applicavel.

Todavia, como na hypothese d'estes autos não ha convenção matrimonial sobre bens, vejamos o que dizem os auctores especialmente sobre o segundo caso.

Comecemos tambem agora por Weiss. Diz: «A adopção d'um regimen legal, resultante do silencio das partes, cifra-se, a nosso vêr, numa *convenção tacita*..... Intendem uns que com o seu silencio as partes manifestárão o desejo de se sujeitar ao regimen legal do logar onde o casamento foi celebrado. Outros preferem o que é usado quer no logar do domicilio matrimonial, quer no domicilio que era o do futuro esposo, no dia do casamento. Outros, emfim, applicão aos interesses pecuniarios dos esposos as regras estabelecidas pela lei pessoal do futuro conjuge, a qual vae ser a lei commum dos mesmos, a menos que uma vontade em contrario se não possa induzir das circumstancias. É este ultimo systema o que intendemos dever adoptar, como correspondendo melhor á intenção provavel das partes. Assim, tendo dois francezes casado em Inglaterra [1] sem contracto antenupcial, e tendo lá o seu domicilio, intender-se-á entre nós [2] que escolhêrão a communhão legal.» [3]

Quanto a auctores portuguezes, já nós vimos, numa citação da obra do snr. dr. José Alberto dos Reis, que este illustre professor intende fóra de toda a duvida a

---

[1] Onde não existe o regimen da communhão de bens.

[2] Em França, onde existe o regimen da communhão de bens.

[3] Weiss, ob. cit., p. 383.

applicação, entre nós, da lei nacional do marido ao regimen antenupcial de bens.

O snr. dr. Teixeira d'Abreu, que na 2.ª parte da sua obra trata das applicações dos principios de direito internacional privado ás questões relativas ao casamento, escreve: «A meu vêr, a questão é mais de facto que de direito. As circumstancias especiaes em que cada conjuge se encontra influem poderosamente na presumpção que em cada caso particular deva firmar-se..... Um ponto em que os auctores parece não discordarem consiste na presumpção de que, sendo os conjuges da mesma nacionalidade, quizerão adoptar, na falta de convenção expressa, o regimen de direito commum no seu paiz.» [1] O snr. dr. Teixeira d'Abreu intende, porem, que nem sempre é acceitavel esta presumpção e que nem mesmo como regra geral deve ser tomada, poisque o que d'uma forma geral se deve dizer é que as circumstancias de cada caso em particular indicarão a conveniente lei applicavel. De harmonia com isto, accrescenta: «Mas se julgamos menos bem fundamentada qualquer presumpção a este respeito, reconhecemos tambem, por seu lado, a conveniencia de estabelecer nas leis preceitos que regulem por uma forma expressa estas hypotheses, determinando qual a lei applicavel quando as partes não tenhão manifestado claramente o seu pensamento. Esta conveniencia deriva da necessidade de fixar os direitos correlativos dos conjuges emquanto aos seus bens, mesmo pelo que respeita aos interesses de terceiro. E se não ha base segura para firmar a presumpção, nem por isso o legislador deve deter-se, pois os preceitos que estabelecer revestirão um caracter penal que obrigará os conjuges a declararem expressamente a sua vontade sempre que não queirão sujeitar-se aos effeitos da presumpção.

[1] Snr. dr. Teixeira d'Abreu, ob. cit., p. 133.

«É sob este aspecto que nós justificamos os preceitos contidos nos art. 1106 e 1107 do nosso Codigo Civil, que adstringem á lei portugueza as convenções antenupciaes celebradas no estrangeiro entre portuguezes, ou entre portuguez e estrangeira, mandando attender á lei do conjuge varão nos casamentos celebrados entre portugueza e estrangeiro.

«E comquanto o codigo seja omisso em relação ás convenções celebradas por estrangeiros entre si, fóra ou dentro do reino, ou por estrangeiro e portugueza no paiz, intendemos que é ainda applicavel a lei nacional do marido, por argumento de analogia dos art. 1106 e 1107.» [1]

O snr. dr. Alvaro Villela, na parte respeitante ás relações patrimoniaes dos conjuges, observa: «Se as partes houverem indicado a lei de interpretação ou de complemento, deve ser essa a lei applicada. Se tal indicação não houver, deve applicar-se a lei presumptivamente preferida pelas partes. E semelhante presumpção deve ser pela lei nacional dos esposos, ou do marido quando a nacionalidade fôr differente, dada a estreita relação existente entre o regimen de bens e a organisação da familia, que tambem é regulada por aquella lei. Em geral, são no sentido indicado as disposições do codigo civil portuguez.» [2].....

«Quando os esposos casem sem escriptura antenupcial, o regimen de bens deve ser indicado pela lei nacional do marido. É a doutrina que mais se harmonisa com a lei organica da familia. É tambem esse o principio seguido pela nossa lei (art. 1107).» [3]

A *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* intende tambem que é a lei pessoal do marido a que deve entre nós ser applicada ao regimen matrimonial de bens: «Foi

[1] Snr. dr. Teixeira d'Abreu, ob. cit., p. 134.
[2] Snr. dr. Villela, ob. cit., p. 840.
[3] Snr. dr. Villela, ob. cit., p. 841.

muito discutido entre os jurisconsultos, tornando-se conhecida tal controversia pela designação de *famosissima quæstio,* se ao regimen de bens no matrimonio devia applicar-se a lei territorial ou a pessoal dos conjuges. Actualmente pode considerar-se principio assente, ou, pelo menos, dominante sobre este assumpto, que o regimen de bens deve ser regulado pela lei pessoal do marido, tanto pelo que respeita aos limites dentro dos quaes os esposos podem livremente convencionar acerca dos seus bens, como á determinação do proprio regimen na falta de convenção antenupcial. [1] E, reconhecida a necessidade de manter a unidade de direito na familia, a ponto de se attribuir a perda da qualidade de nacional á mulher que case com um estrangeiro e a sua adquisição á que case com um nacional; sendo incontestavel que do matrimonio derivão não só relações pessoaes entre os conjuges e os filhos, mas relações de ordem patrimonial entre elles e para com terceiros, e que estas estão tão intimamente vinculadas com as de ordem pessoal que é necessario attender a ellas na propria determinação do conceito juridico que domina a sociedade conjugal; dada a intima relação que existe entre esta sociedade e os interesses geraes do Estado, não pode deixar de considerar-se este systema como o mais racional.

«Foi este systema que o nosso legislador adoptou, como se vê do disposto no art. 1107 do Codigo Civil, e foi tambem o seguido pelo legislador hespanhol, que no art. 1325 do seu Codigo Civil traduziu assim o que se lê no art. 1107 do nosso: «Si el casamiento se contra-

---

[1] Veja-se Pasquale Fiore, *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, parte 1.ª, vol. 2.º, p. 372 e seguintes; Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2.ª ed., p. 512 e seguintes. Confronte-se Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, tomo 1.º, n.os 336 e 337; Laurent, *Droit civil international*, tomo 5.º, n.os 183 e seguintes. *(Nota da Revista.)*

jere em país extranjero entre español y extranjera ó extranjero y española, y nada declarasen ó estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónjuge varón, que se casa bajo el regimen de la sociedad de gananciales, [1] y, cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este código respecto de los bienes inmuebles.» [2]

De tudo quanto fica exposto conclue-se que a lei portugueza se orientou no sentido da theoria da nacionalidade como sendo esta a regra na solução dos conflictos que, em direito internacional privado, se podem levantar sobre materia de successões ou de regimen matrimonial de bens, sendo no emtanto a nossa lei mais explicita nesta materia do que naquella, e podendo facilmente, por analogia, de accordo com o art. 16 do Codigo Civil, ampliar-se a regra dos art. 1106 e 1107 aos casamentos contrahidos no estrangeiro entre dois estrangeiros; e o valor talvez capital da nossa exposição, que á primeira vista pode parecer, mas que de facto não, é ociosa, está em que, destacando os principios, podemos á face d'elles demonstrar que a interpretação que damos á lei é a mais scientifica e a mais justa, e nas lacunas ou no silencio d'esta, em qualquer caso ou circumstancia de conflicto de direito internacional privado, teremos sempre, como tivemos, qual luz guiadora, a doutrina que nos levará á justa solução dos casos que se nos apresentem.

Vamos terminar esta parte do nosso trabalho, pois

---

[1] Adiante veremos que, por excepção, não é applicavel á hypothese d'estes autos o regimen da *sociedad de gananciales*.

[2] *Rev. de Leg. e de Jur.*, vol. 34, p. 52.

tempo é de entrar mais d'espaço na área concreta da questão. Releve-se-nos, porem, que, ao termina-la, mostremos, com algumas decisões de congressos, que a opinião por nós sustentada, longe de ser constituida por um pequeno nucleo de adhesões, é a opinião da sciencia internacionalista, que na sua especialidade avassala o mundo juridico.

Uma das chamadas *regras de Oxford*, votadas na sessão que o *Instituto de direito internacional* realisou na cidade de Oxford em 1880, prescreve: «As successões na universalidade d'um patrimonio são regidas, quanto á determinação das pessoas successiveis, á extensão dos seus direitos, á medida ou quantidade da quota disponivel ou da reserva, e á validade intrinseca das disposições de ultima vontade, pelas leis do Estado a que pertencia o defunto, ou subsidiariamente, nos casos acima previstos no artigo VI (nacionalidade desconhecida, etc.), pelas leis do seu domicilio, quaesquer que sejão a natureza dos bens e o logar da sua situação.» [1]

Vierão, porem, as modernas conferencias da Haya. Na terceira, foi por grande numero d'Estados admittido o principio de que uma lei unica deveria applicar-se a toda a successão, tanto aos moveis como aos immoveis, e que essa lei deveria ser a lei nacional do defunto. [2]

O relatorio d'onde colhemos esta informação diz ainda que o principio de submetter a successão a uma lei unica se encontra acceito pela Allemanha, Austria, Hespanha, França, Italia, Paizes-Baixos, Portugal, Roma-

---

[1] Transcrevemos esta regra da *Rev. de Leg. e de Jur.*, vol. 29, p. 8, nota. Ignoramos se alguma outra diz respeito ao regimen matrimonial de bens. Calculamos, pela nota da *Revista*, que todas as regras de Oxford veem publicadas no *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tomo 5.º, p. 56.

[2] *Actes de la quatrième conférence de la Haye pour le droit international privé.*

nia e Suecia. A Belgica não se pronunciou. A Noruega e a Suecia, nota o mesmo relatorio, acceitão a unidade da successão, mas fazem reservas quanto á applicação da lei nacional. [1]

Na quarta conferencia da Haya, [2] esteve o assumpto novamente em ordem de dia, e com destino a uma convenção sobre as successões e os testamentos foi approvado, em projecto, que as successões, no que respeita á designação dos successiveis, á ordem em que são chamados, ás porções que lhes são attribuidas, ás relações, á quota disponivel e á reserva, estivessem sujeitas á lei nacional do marido, fosse qual fosse a natureza dos bens e o paiz onde estes se encontrassem. [3]

A mesma conferencia approvou, quanto ao regimen matrimonial de bens, que fossem regidos pela lei nacional do marido, dada a falta de contracto, os effeitos do casamento sobre os bens, tanto moveis como immoveis.

Vê-se, pois, que a theoria da nacionalidade abre largo caminho, e facilmente se lhe antevê ainda mais largo futuro.

Entremos agora de novo na parte concreta do nosso estudo, para demonstrarmos que o auctor é parte illegitima na presente causa.

---

[1] *Actes de la quatrième conférence,* p. 124. — Não sabemos quaes são as reservas de que se faz menção. Todavia, pelo que respeita á Suissa, o codigo civil do cantão de Zurich estabeleceu o principio da regulamentação das successões pela lei nacional do auctor da herança, embora, segundo observa o snr. dr. José Alberto dos Reis, semelhante preceito não representasse a affirmação clara d'uma corrente doutrinal. (Snr. dr. Reis, ob. cit., p. 23).

[2] Em 16 de maio a 7 de junho de 1904.

[3] *Actes de la quatrième conférence,* p. 111.

Sabemos, por confissão do auctor (artigo 1.° da petição inicial) e pelo documento de fl. 310, que tanto o D. Melchor, que se aponta casado, como Anna Darder, sua supposta mulher, são hespanhoes, naturaes da provincia de Gerona, e portanto catalães, visto que a provincia de Gerona faz parte da região ou territorio da Catalunha. Egualmente, pelas mesmas fontes, sabemos que o allegado casamento se diz feito na parochia de S. Felix de Llagostera, da dita provincia de Gerona, e, portanto, tambem em territorio catalão.

Applicando os correspondentes principios, já conhecidos e demonstrados, de direito internacional privado, não pode restar duvida de que a legislação pela qual tem de resolver-se o caso dos autos é a legislação hespanhola.

Mas qual legislação hespanhola? A de direito commum, como o advogado do auctor manifesta, pela indicação que faz de diversos artigos do Codigo Civil Hespanhol, relativos á successão, e de artigos do mesmo codigo, relativos á *sociedad de gananciales*, que é o regimen correspondente ao nosso de simples communhão de adquiridos? [1] (Fl. 308 e 308 v.)

Não. Em Hespanha não ha unidade de legislação civil. Mesmo depois de publicado o codigo em 1889, ficárão de pé as legislações peculiares de algumas provincias e regiões. Existe assim em Hespanha, ao lado da legislação civil commum, aquillo que, numa designação de generalidade, lá se chama a legislação ou direito foral. Apenas o codigo estendeu a todas as provincias o seu titulo preliminar e as disposições do titulo 4.° do livro 1.°, que dizem respeito ás formas do casamento, prova do

---

[1] No Codigo Civil Hespanhol não ha regimen correspondente ao da nossa communhão de bens segundo o costume do reino. Excepcionalmente encontramo-lo no fôro da Estremadura hespanhola (Fuero de Baylio). Garcia, *Derecho Foral Español*, p. 557.

mesmo, direitos e obrigações geraes dos conjuges, effeitos da nullidade do casamento e do divorcio, capacidade dos contrahentes, etc. É o que resulta do seu art. 12, que diz: «As disposições d'este titulo, emquanto determinão os effeitos das leis e dos estatutos e regras geraes para a sua applicação, são obrigatorias em todas as provincias do Reino. Tambem o serão as disposições do titulo 4.°, livro 1.° No mais, as provincias e territorios em que subsiste direito foral, conserva-lo-ão por emquanto, em toda a sua integridade, sem que soffra alteração o seu actual regimen juridico, escripto ou consuetudinario, com a publicação d'este codigo, que regerá somente como direito subsidiario na falta do que o seja em cada uma d'aquellas por suas leis especiaes.»

Ora a Catalunha é uma das regiões onde vigorava, ao tempo da publicação do Codigo Civil Hespanhol, e onde continua ainda em vigor, o direito foral. São as seguintes as fontes do regimen juridico civil catalão:

a) Os usos (*usatges*), constituições, capitulos ou autos de Côrtes, Pragmaticas, concordias, sentenças reaes e arbitraes, que constituem a Recopilação do referido direito;

b) Direito canonico: Extravagantes communs; Extravagantes de João XXII; Clementinas; Decretaes de Bonifacio VIII; Decretaes de Gregorio IX; Decreto de Graciano;

c) Direito romano: Novelas de Justiniano; Codigo de Justiniano; Institutas e Digesto.

Estes dois ultimos grupos de diplomas teem o caracter de subsidios. [1]

O que se deve, pois, inquirir é se, pelo direito propriamente catalão, ou pelo que lhe é subsidiario, ha com-

---

[1] D. Gustavo La Iglesia y Garcia, *Manual de derecho foral español*, revisado y publicado por la *Revista de Legislacion Universal* (Madrid, 1903), p. 4.

munhão de bens entre os conjuges, e se a viuva succede *ab intestato* no todo ou em alguma parte do patrimonio de seu marido.

O direito propriamente da Catalunha nada estabelece quanto a communhão de bens entre os conjuges. Vejamos o seu direito subsidiario.

Pelo direito romano, a communhão de bens é inadmissivel. Estabelecida nos começos de Roma, em breve desappareceu, substituida pelo regimen dotal, que lançou raizes fundas e dominou continuamente a familia romana. Póde, pois, dizer-se d'uma forma geral, com o nosso Mello Freire, que em direito romano a communhão não tem logar: *Jure Romano locum non habet.* No texto a que corresponde esta glosa, diz o antigo praxista: «Bonorum hanc communionem Romulus, naturam societatis sequutus, et agnovit, et firmavit inter conjuges, Dionys. Halicarn. lib. II. *Antiquit. Rom.* his verbis: *Lex autem haec erat; mulierem nuptam, quae ex sacris legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium bonorum, et sacrorum participem esse.* Plutarch. in *Praecept. connubial.* lib. XX., Balduin. ad Legem Romul. Cap. XIII. Haec tamen non diu stetit; nam in solennibus nuptiis per *confarreationem, coemtionem,* et *usum,* cum uxor in manum viri conveniret, filiafamilias, et sua heres efficeretur, et omnia marito adquireret, Ulp. in *Fragm.* tit. IX., tit. XI, §. 13., et tit. XIX. §. 18, bonorum certe communio in tam inaequali societate locum habere non poterat, neque tandem postea habuit, corruptis in dies Romanorum moribus, et nuptiarum demum solennibus abolitis, nisi id expresse cautum esset, l. 57. § 1. *Solut. matrim.,* Tacit. IV. *Annal.* Cap. XVI.» [1]

---

[1] Mellii Freirii *Instituciones juris civilis lusitani,* Liber II, tit. VII, § II.

Identicamente se lê nas lições de direito romano, publicadas por Eugenio da Costa e Almeida: «... apesar de ao principio entre os romanos se dar a communhão de bens, comtudo depois só se seguiu o systema dotal.» [1]

E foi tão favorecida a instituição do dote, observa Ortolan, sobretudo posteriormente ás leis de Augusto destinadas a multiplicar os casamentos, que chegou o dote a ser considerado como uma coisa de interesse publico: *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possent,* diz o Digesto. [2]

Tornado perfeito o casamento pela tradição da mulher *in manu viri,* toda a propriedade, no primitivo direito romano, ficava residindo no chefe da familia, absorvida a personalidade da mulher pelo direito do marido. [3] Este era de facto, o proprietario absoluto. Tal rigor foi affrouxando. Numa primeira restricção a tão ampla propriedade, impoz-se ao marido a obrigação de, findo o casamento, restituir o dote, em especie ou em valor. Faltava, porem, a garantia d'esta restituição; o marido podia validamente alienar o dote. Nova restricção appareceu com a indispensabilidade do consentimento da mulher para a alienação dos immoveis dotaes; e por fim, no tempo de Justiniano, a garantia tornou-se mais perfeita com a declaração da inalienabilidade d'aquelles immoveis mesmo no caso de consentimento da mulher. [4] Ainda a propriedade absoluta do marido se restringiu com a instituição dos bens paraphernaes, de que a mulher era proprietaria; e por outro lado esta viu

---

[1] Eugenio da Costa e Almeida, *Explicação a Waldeck, redigida para o curso de 1849-1850* (Coimbra, 1858), 2.º vol., § 120.

[2] Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien,* 5.me edition, t. I, p. 483.

[3] Ortolan, ob. e vol. cit., p. 480 e 484.

[4] Ortolan, ob. e vol. cit., p. 208.

tambem ampliada a área dos seus direitos com as doações *propter nuptias,* feitas pelo marido, que todavia não erão obrigatorias e que em regra só produzião effeito á dissolução do casamento. [1]

Foi tudo isto, mas nada mais do que isto.

A communhão não surgiu, nem era logico manifestar-se, num meio social onde a egualdade não era uma lei nem um sentimento.

No direito canonico, que é, como vimos, outra das fontes do direito catalão, tambem a communhão de bens não existe. «*Bonorum haec communio nec etiam jure Canonico locum habet: nam in cap.* 2. de donat. inter vir. et uxor. *ea non fuit generaliter ab Urbano III. statuta, quod non nullis visum est: sed Pontifex suo rescripto se adcommodavit particulari Lexoviensis dioeceseos consuetudini, in qua publicis legibus bona inter conjuges dividebantur, ut bene notat Gonzal. ad cit. cap. n. 6.*» [2]

Prevenindo o caso de nos dizerem que entravamos um pouco em seára alheia ao tratar do direito foral hespanhol, munimo-nos dos pareceres de dois illustres letrados catalães, precisamente consultados sobre o assumpto discutido nestes autos. Um d'estes jurisconsultos é o snr. D. Miguel Junyent y Rovira, advogado do Illustre Collegio Barcelonense e membro da Academia de Jurisprudencia, outro o snr. D. José Maria Planas Casals, decano da Faculdade de Direito e cathedratico de direito civil hespanhol commum e foral na Universidade de Barcelona. Não se poderá dizer que estas duas personalidades desconheção o assumpto. Pois bem, em parecer por ambos assignado e adiante junto, dizem muito expressamente, de accordo com o que acima expuzemos:

---

[1] Ortolan, ob. e vol. cit., p. 208.

[2] Mello Freire, ob. e vol. cit. p. 118.

«Na Catalunha não rege a communhão de bens nem a *sociedad de gananciales* a que se refere o capitulo V, secção I, do titulo III, livro IV, do Codigo Civil.

«No antigo principado catalão applica-se a legislação romana, que estabelece a separação de bens matrimoniaes, em consequencia do que cada um conserva os seus capitaes proprios, e em virtude da qual todos os bens adquiridos durante o casamento pertencem ao marido, considerando-se tambem propriedade d'este todos os bens cuja procedencia é ignorada, de maneira que só pertencem á mulher o dote, os chamados paraphernaes, que se reservão sem como dote serem trazidos, e os que durante o casamento possa ter adquirido com dinheiro proprio, mediante as formalidades legaes.

.....»

E concluindo dizem os mesmos illustres jurisconsultos:

«De tudo isto deduz-se—e ninguem na Catalunha o tem posto em duvida—que nesta região não vigora o regimen de communhão de bens, conhecido pelo nome de *sociedad de gananciales,* e que por conseguinte, a mulher catalã, viuva d'um catalão, não pode legalmente invocar direito algum á metade

dos bens adquiridos durante o casamento.» [1]

Se quizeramos invocar opinião portugueza, de maior peso que a nossa, teriamos a manifestada pela *Revista de Legislação e de Jurisprudencia,* num parecer já referido, e que sabemos formulado pelo nosso querido amigo e antigo companheiro d'estudos, hoje professor na Universidade de Coimbra, o snr. dr. Guilherme Alves Moreira. No ponto citado diz a *Revista:* «..... desde o Fuero Real, é regimen de direito commum na Hespanha, *excepção da Catalunha,* o da *sociedad de gananciales.*» [2]

Segue-se vêr o que por direito catalão ha estabelecido quanto a successões.

Pelo que respeita á successão testamentaria, o testador catalão pode dispôr da totalidade dos seus bens menos a porção denominada *legitima,* que é destinada aos descendentes e ascendentes. Esta porção legitimaria consiste na quarta parte dos seus bens. [3]

Relativamente á successão legitima, isto é, á não testamentaria, a lei defere-a aos mais proximos parentes, [4]

---

[1] Os bens de que se pede partilha na presente acção forão, segundo allega o auctor, adquiridos na constancia do supposto matrimonio. (Art. 2.º e 10.º da petição inicial).

[2] *Rev. de Leg. e de Jur.,* vol. 34, p. 52-53. Em confirmação d'este asserto, a *Revista* manda vêr: Garcia Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del codigo civil español,* tomo 3.º, p. 253 e 254; e Navarro Amandi, *Codigo Civil de España,* tomo 2.º, p. 178.

[3] Garcia, *Derecho foral español,* já cit., p. 315, 316 e 325. — Lei 2 tit. V, liv. IV, vol. I *Const.;* Lei 2, tit. V, liv. VI, vol. I *Const.;* Lei 8, § 8, Dig., *De inof. test.;* Inst., § 6, eod.

[4] *Inst.* § I, *De haered. quae ab int.;* Lei 39 Dig., *De adquir. vel amit.*

na ordem seguinte: *a)* aos descendentes, [1] *b)* aos ascendentes, [2] *c)* aos collateraes, [3] e *d)* ao conjuge sobrevivo, [4] em determinadas condições. [5]

Segundo se deprehende das notas confirmativas do que fica exposto no texto, é ainda ao subsidio da legislação romana que o fôro catalão vae buscar as leis reguladoras das successões. E sem precisão de recorrer aos textos originaes, bastará, para convencimento de que o direito romano era tal, como o expuzemos, manusear o compendio de Waldeck, [6] que na nossa Universidade serve de texto ao estudo do direito romano, ou, para os que aborreção a lingua latina em que elle é escripto, a *Explicação a Waldeck*, publicada por Eugenio da Costa e Almeida.

Deve-se a legitima, dizem Waldeck e o seu explicador, aos que devião succeder *ab intestato*, não a todos, mas tão somente: *a)* aos descendentes, *b)* aos ascendentes, e *c)* por excepção, aos irmãos e irmãs germanas e consanguineas, no caso de lhes ter sido perferida uma pessoa tôrpe. [7] Isto pelo que respeita á parte excluida da successão testamentaria.

Quanto á successão *ab intestato*, dizem os commentadores citados: No direito antigo, o conjuge sobrevivo não era chamado á successão, não obstante ter o condominio. Mas o direito antigo foi derogado pelas Novelas 118 e 127. No direito novo surgírão duas ordens de suc-

---

[1] *Novelas* 74, 89 e 118, cap. I; Lei 9 Cod., *De adopt.*

[2] *Nov.* 118, cap. II.

[3] *Nov.* 118, cap. III.

[4] *Nov*, 53, cap. ult. e *Nov.* 117.

[5] Garcia, ob. cit., p. 374, 378 e seg.

[6] D. Jo. Petri Waldeck *Institutiones juris civilis Heineccianae*. Conimbricae, MDCCCXXVIII.

[7] Waldeck, ob. cit., § 389; Eugenio da Costa e Almeida, ob. cit., vol. 2.º, p. 37.

cessões: a ordinaria e a extraordinaria. A primeira comprehendia quatro classes de successores: *a)* a dos descendentes, *b)* a dos ascendentes, irmãos bilateraes e filhos d'estes, *c)* a dos irmãos e irmãs unilateraes e os filhos d'estes, e *d)* a dos outros collateraes. A successão extraordinaria era deferida *a)* em primeiro logar ao conjuge sobrevivo, se anteriormente á morte não tivesse havido ruptura do vinculo conjugal, *b)* em seguida áquelle que, tendo recebido um furioso, desprezado pelos seus parentes, e tendo-os d'isto notificado, o sustentara até á morte, *c)* á Igreja, pelo que dizia respeito á herança dos clerigos, *d)* ás companhias militares, pelo que dizia respeito á herança dos soldados, *e)* aos collegios ou corporações, pelo que dizia respeito á herança dos seus membros, e *f)* finalmente ao fisco. [1]

Diz ainda Waldeck, a proposito da successão do conjuge sobrevivo, que comquanto, em regra, ella só tivesse logar na falta de cognados, havia excepcionalmente um caso em que a mulher podia succeder em parte da herança do marido, mesmo existindo ascendentes e collateraes: era o de ella ser pobre e o marido rico; porque, em taes circumstancias, quando houvesse trez ou mais herdeiros, o conjuge sobrevivo recebia uma parte egual á dos outros, e, quando fossem menos, recebia uma quarta parte. [2]

Em concordancia com todas estas disposições relativas á successão, póde affirmar-se, d'uma maneira geral, que o marido catalão tem a liberdade de testar sem deixar coisa alguma a sua mulher, visto não lhe competir a ella parte legitimaria ou forçada.

---

[1] Waldeck, ob. cit., §§ 499—560, especialmente 499, 545, 546, 548, 552, 556, 558 e 560; Eugenio da Costa e Almeida, ob. cit., vol. 2.º, p. 150—177.

[2] Waldeck, ob. cit., p. 259.

Para delinear por inteiro a situação juridica da viuva catalã, resta alludir a dois direitos, que não constituem propriamente materia de successão, mas que de perto com ella se relacionão. Queremos referir-nos aos conhecidos na Catalunha pelas designações de «*tenuta*» e «*año de luto*».

A origem d'estes direitos, é, salvo erro, puramente catalã. A *tenuta* é, por parte da mulher, a retenção dos bens do marido, emquanto lhe não é restituido o dote. [1] O *anno de lucto* é o direito de a mulher, fallecendo o marido, ser alimentada pelos bens d'este, durante o primeiro anno em que estiver viuva. [2]

As asserções aqui feitas sobre successão achão-se tambem de harmonia com os pareceres dos jurisconsultos catalães acima referidos, que concluem pelo nenhum direito do auctor á reclamação que faz nestes autos. Como nesta parte os pareceres forão dados em separado, embora sejão unanimes, transcreveremos em primeiro logar a opinião de D. José Planas Casals.

Depois de haver exposto que na Catalunha rege o direito foral, diz o illustre cathedratico:

> «Isto assente, cabe consignar que a legislação propria da Catalunha só concede ás viuvas dois direitos, dada a dissolução do casamento: um que se outorga a todas, tenhão ou não levado dote, e que é o de serem alimentadas na casa do marido durante o primeiro anno de viuvez — «*anno de lucto*» — e outro, concedido só ás que teem creditos dotaes, de possuirem e usufruirem os bens do

[1] Const. 1.ª, tit. 3.º, liv. 5.º, vol. 1.º—Garcia, ob. cit., p. 511 e 514.
[2] Lei I, tit. III, liv. V, vol. I const.—Garcia, ob. cit., p. 384.

marido, emquanto aquelles creditos lhes não forem satisfeitos — «*tenuta*» [1] —, fundando-se estes direitos na constituição 1.ª, titulo 3.º, livro 5.º, volume 1.º do corpo de leis da Catalunha.

«A estes dois direitos temos a juntar o que á viuva *pobre e sem dote* concedem as Novelas 53, capitulo 6.º, e 117 de Justiniano, vigentes na Catalunha, como todo o direito romano de que fazem parte, de poder obter a quarta parte dos bens do fallecido marido, ou uma parte egual á dos filhos que fiquem, se estes forem quatro [2] ou mais, comtanto que esta parte não exceda uma quantia determinada, da qual por pratica e jurisprudencia se prescinde.

«A isto se limitão os direitos que por todos os fundamentos póde pretender a viuva catalã.

«Em virtude do exposto, a opinião do letrado abaixo assignado é que a viuva a quem se refere a presente consulta não tem direito a qualquer parte dos bens de seu marido como legitima, e só poderia pretender o relativo á suc-

[1] Retenção.

[2] Deve ter havido equivoco neste ponto. «Se forem trez ou mais» é o que naturalmente queria dizer o illustre cathedratico.

«*Conjux superstes pauper succedit locupleti, et quidem si tres vel plures sint heredes, in portionem virilem; sin pauciores, in quartam*», diz Waldeck (§ 560). Heineccio diz tambem: «*Aut plures sunt heredes, quam tres, aut pauciores. Priore casu accipiunt porcionem virilem: posteriore quartam omnium bonorum*». (Heineccii *Recitationes in elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum*, § DCCLXIIII). — O parecer de D. Miguel y Rovira fala em *trez*, o que mais demonstra o equivoco.

cessão extraordinaria da viuva pobre e sem dote de que acima se falou, se ainda fosse viva e estivesse naquellas condições.»

As conclusões do outro parecer, o de D. Miguel y Rovira, são:

«1.° Ao marido na Catalunha é permittido testar em favor da pessoa que quizer, nomeando herdeiro quem fôr do seu agrado, e deixando somente salvos os direitos legitimarios a favor dos descendentes, entre os quaes se não encontra a viuva.

«2.° D. Anna Darder, viuva de Solá,[1] não podia reclamar a quarta parte da herança deixada por seu marido, em razão de não ser *litteralmente pobre*, e, ainda que tivesse tido tal direito, tê-lo-ia perdido, por não ter reclamado pessoalmente a respectiva parte. Este direito não é transmissivel.

«3.° Os herdeiros de D. Anna Darder não teem direito algum á herança deixada por D. Melchor Solá, pelo que se deve considerar ousada e de má fé qualquer reclamação que da mesma fação.

«4.° O testamento de D. Melchor

[1] Adiante mostraremos um equivoco de facto, em que laboramos até ha pouco, e que deu motivo a ser neste ponto indicada Anna Darder como viuva.

é valido, e nenhum direito teem contra elle os que o impugnão nos tribunaes portuguezes.»

A illegitimidade do auctor está, pois, bem clara. O caso, todavia, vae simplificar-se muito, quando se juntar a certidão de obito de Anna Darder, certidão que o auctor até agora não juntou, — elle lá sabe porque!

Devemos com franqueza declarar que estas allegações ião já adiantadas quando reparámos num equivoco de facto em que tinhamos laborado, considerando Anna Darder fallecida posteriormente a D. Melchor Solá. Não é provavel que o equivoco se tivesse dado, se o auctor houvesse junto, como lhe cumpria, aquella certidão, unica forma legal de provar a morte da dita Anna Darder, emquanto se não demonstrar o caso de desapparecimento do registo d'obito.

Ha, porem, nos autos uma declaração, que, embora enunciativa, faz luz no assumpto. Vê-se do documento de fl. 345 que D. Anna Darder falleceu em 20 de maio de 1897. E como pela certidão de fl. 315 se vê que o D. Melchor Solá, hoje representado pelos reus, falleceu em 18 de maio de 1901, Anna Darder nunca podia ter sido viuva d'este; este é que podia ter sido viuvo d'ella, se alguma vez tivesse sido casado.

Aqui devemos protestar de novo contra a maneira tardia e desleal da juncção dos documentos de fl. 310 a 346, que o auctor, podendo ter junto com os articulados, conservou em seu poder até ás allegações, fugindo assim a lealmente esclarecer a causa; e repetimos o protesto feito a fl. 350 d'estes autos e levado tambem perante a Relação do Porto, porque, se o auctor

houvera junto mais cedo esses documentos, o equivoco acima apontado ou não teria existido ou ter-se-ia desfeito ha muito tempo. Este procedimento do auctor causa suspeitas, como as avoluma o facto de ter deixado morrer D. Melchor, para vir dizer que elle casara em Hespanha e que sua mulher fallecera quatro annos antes d'elle!

Não adiantemos, porem, assumpto que, na ordem que nos propuzemos seguir, deve ser tratado mais longe.

Ao depararmos com o equivoco, logico seria eliminar d'este nosso trabalho o que da parte relativa ás successões estava já escripto. Preferimos, todavia, por diversos motivos, concluir o que acerca d'aquelle assumpto estava começado: em primeiro logar, era maior o trabalho de eliminação do que estava feito, por obrigar a nova copia, do que o trabalho da conclusão da materia das successões, que estava estudada e quasi completamente redigida; alem d'isto, a data do fallecimento de Anna Darder não estava provada pelo competente meio legal, como não estava tambem nem está ainda, o proprio fallecimento; e demais pareceu-nos que de alguma valia poderia ser a conclusão d'aquelle assumpto, por aplanar o caminho a quem de futuro tivesse de estudar e applicar no fôro a doutrina d'este importante ponto de direito. Releve-nos, por conseguinte, o meretissimo juiz, a explanação do ponto referido.

Se Anna Darder tivesse ficado viuva de D. Melchor Solá, não teria direito ao *anno de lucto*, por se não ter provado, nem sequer allegado, que ella fosse pobre; não teria direito á *retenção* ou *tenuta*, por se não ter provado que tivesse havido dote; não teria direito á successão *ab intestato*, por não ser herdeira legitimaria; não teria finalmente direito á successão testamentaria, por não ter havido disposição a favor d'ella. Mas sabido já, embora não devidamente comprovado, que Anna Darder

falleceu antes de D. Melchor, tudo quanto diz respeito a successão é para afinal ser posto de lado. Resta o assumpto da communhão.

Mas quanto a este assúmpto, nós sabemos já que na Catalunha não existe regimen de communhão de bens, nem geral como entre nós, nem o da *sociedad de gananciales*, como no direito geral de Hespanha.

A legislação propriamente catalã guarda silencio neste ponto, e o direito canonico e o direito romano, sua legislação subsidiaria, não admittem a communhão de bens.

O auctor, vindo a juizo como representante de sua irmã Anna Darder, não pode invocar um direito que esta não tinha. Visto que a ella não pertencia a meação dos bens de D. Melchor Solá, não pode o auctor ser considerado parte legitima para pedir essa meação.

Vejamos agora a causa sob outro aspecto.

Até aqui acceitámos em mera hypothese os factos em que o auctor baseia a acção. D'aqui em diante discuti-los-emos, para o caso, aliás não provavel, de se julgar improcedente a excepção da illegitimidade.

D. Melchor Sala, que o auctor diz casado com Anna Darder, é, ainda no dizer do auctor, o mesmo individuo que veio estabelecer-se na cidade do Porto e aqui se declarava solteiro. Será effectivamente o mesmo?

Ao nosso espirito occorrem duvidas sobre a existencia do casamento d'um Melchor Sala, quem quer que elle fosse.

Não temos, porem, na hora actual, elementos seguros para nos abalançarmos a um incidente de falsidade, que não deve ser proposto de animo leve. Por outro lado,

é para nós problematica a sufficiencia da certidão de fl. 310 como prova do casamento a que se refere, dada a falta de indicação da edade dos nubentes e a falta de assignatura dos mesmos e das testemunhas no respectivo assento do livro parochial. Nenhuma indicação ha de que estas pessoas não soubessem escrever, antes, se se tratava do D. Melchor que foi estabelecido no Porto, existem nos autos documentos comprovativos de que elle sabia escrever, como são por exemplo os traslados de documentos authenticos a fl. 28, 32 e 34, onde foi lançada de seu punho a assignatura. [1] Para a hypothese de falsidade do assento parochial, a falta de assignaturas dos nubentes seria de indiscutivel importancia, pela relativa facilidade de execução que teria tido o falsificador. [2] Mas, repetimos, grave como é sempre uma arguição de falsidade, não a faremos sem elementos seguros, cuja averiguação se nos torna difficilima, porque precisaria de ser feita a uma grande distancia, numa aldeia perdida na Catalunha, e seria ao mesmo tempo indispensavel, para se chegar a algum resultado, que a familia de D. Melchor não estivesse de combinação, como está, com o auctor da presente causa.

É, todavia, possivel que seja verdadeiro o assento parochial a que a certidão de fl. 310 se refere. Mas o que se não demonstra é que o Melchor Sala nelle mencionado seja o D. Melchor Sala ou D. Melchor Solá que viveu na cidade do Porto. Vamos prova-lo.

O auctor pretende, em primeiro logar, concluir da

---

[1] Hoje, em Hespanha, pela *Instrucción de 26 d'abril de 1889*, «firmarán el acta los contrayentes y testigos, y por el que no pudiere, otro á su ruego y el juez municipal.» Quanto á indicação da edade, informa-nos um parocho hespanhol que é costume fazê-la; e a referida *Instrucción* tambem diz que ella se mencionará, se constar.

[2] Correspondente a essa facilidade, seria a difficuldade, por parte dos prejudicados, em demonstrarem a falsificação.

semelhança dos sobrenomes de familia a identidade de D. Melchor. Mas nem esta semelhança é perfeita, nem a semelhança que dos autos consta existir entre alguns nomes e sobrenomes pode influir decisivamente na questão.

O D. Melchor da certidão de fl. 310 diz-se filho legitimo de Jaime Sala e de Cristina Lloveras y Dalman; o D. Melchor do Porto diz-se filho de Jaime Solá (ou Selá) [1] e de Cristina Loberas.

Quer-se dizer que no decurso das viagens d'este D. Melchor, o appellido Sala se modificou, transformando-se em Solá. Não é por completo acceitavel esta explicação, e, quando acceita, não é bastante. Em França ter-se-ia com facilidade transformado em *Salá* o appellido *Sala;* mas não se prova que D. Melchor tivesse residido, nem sequer que tivesse estado alguma vez, naquelle paiz. Acceitemos, porem, que Sala se transformasse em Salá e que posteriormente *Salá* se transformasse em *Solá,* o que já era mais difficil. Logico seria que, como consequencia do exposto, o D. Melchor do Porto ficasse sendo unica e simplesmente D. Melchor Solá. Mas não ficou assim; embora, para abreviar, costumasse assignar só *Melchor Solá,* elle era perante o seu consulado, e muita vez ali se declarou assim, *Melchor Solá y Solá.*

Adiante juntamos um certificado de nacionalidade que o demonstra. E se o auctor quizer mais, é pedir.

D'isto conclue-se que havia um appellido *Solá* independente do *Sala* que mais tarde tambem em *Solá* se transformou.

Ora na certidão de fl. 310 não apparece o appellido *Solá,* que é o sobrenome de que manifestamente o D. Melchor do Porto não abdicava; e, em face do que se

---

[1] «*Solá (ou Selá)*», assim diz precisamente a certidão do testamento, a fl. 316 v.

deixa dito, aquella falta na certidão é caso para impressionar. Não pode acaso o appellido Solá ter sido junto ao de Sala *(Solá y Sala* e mais tarde por transformação *Solá y Solá)* para distinguir um ramo d'uma primitiva familia *Sala?* E não pertencerá assim o D. Melchor do Porto a um ramo diverso do que tenha produzido o D. Melchor da certidão de fl. 310?

Pode a isto objectar-se com a identidade dos nomes paternos; os paes d'esses individuos terião ambos tido o nome de Jaime e as mães o de Cristina. Esta circumstancia não é vulgar, mas não é inacceitavel. Sabido é como em algumas familias os nomes se repetem com frequencia, de ramo para ramo, em virtude de uniões consanguineas, podendo dar logar a confusões curiosas.

Affastemos agora a duvida fundamentada no appellido *Solá*. Supponhamos que Jaime Sala e Cristina Lloveras y Dalman, mencionados na certidão, são os mesmos Jaime Solá e Cristina Loberas mencionados no testamento, e que portanto são os paes do D. Melchor que viveu no Porto. Ainda assim, continua a ignorar-se se o D. Melchor d'aqui seria o D. Melchor que se diz ter casado em Llagostera. Póde ter sido um irmão.

O facto de, nesta hypothese, se admittirem dois irmãos com o mesmo nome de baptismo, não é motivo para se allegar inverosimilhança. O advogado que está redigindo estas allegações teve um irmão legitimo com nome egual ao seu; não coexistírão os dois, mas, não obstante, poderia a existencia dos dois nomes eguaes dar motivo a graves confusões, se nos respectivos assentos d'estado civil não estivessem mencionadas as edades correspondentes.

Ha, porem, varios casos de irmãos coexistindo com o mesmo nome. D'um casal sabemos, que tem sete filhas, todas com o nome de Maria. Para as distinguirem umas das outras, os paes accrescentão-lhes um segundo nome,

e assim uma é Maria José, outra Maria Paula, outra Maria do Patrocinio, etc. Se no assento de casamento d'uma d'estas meninas se indicasse apenas o nome de Maria, e se não se declarasse a edade da nubente, mais tarde seria impossivel, pela simples certidão parochial, identificar a menina que casara.

A falta de indicação da edade dos nubentes na certidão de fl. 310 é, pois, gravissima, porque sem se conhecer a edade do D. Melchor que casou na Catalunha não se pode facilmente saber se elle é o mesmo D. Melchor que viveu no Porto ou se é um irmão d'este, com nome egual, ou se é qualquer outra pessoa.

Mas, como vulgarmente se diz, só a morte é que não tem remedio. Vamos indicar ao auctor (se o seu advogado permitte...) a forma de supprir a lacuna da certidão mencionada.

Nos processos de proclamas que, em virtude do concilio de Trento, se fazem, tanto em Hespanha como entre nós, anteriormente aos matrimonios, é costume incorporar a certidão d'edade dos nubentes. Pode o auctor, por conseguinte, procurar na egreja parochial de Llagostera, ou onde quer que elle esteja archivado, o processo de proclamas de D. Melchor Sala e de Anna Darder e pedir que á face d'elle lhe certifiquem qual a edade indicada na *partida de bautismo* que lá deve estar junta ou, o que vem a dar no mesmo, qual a edade do nubente a que esse processo se refere. Ficar-se-á sabendo a edade do D. Melchor de lá.

E, pela nossa parte, diremos a edade do D. Melchor de cá, para vêr se, concordando as edades, se trata d'uma só e mesma pessoa ou se, discordando aquellas, se trata de pessoas diversas. A nossa informação podemos até da-la já.

Comquanto a fl. 315, na certidão de obito do D. Melchor que residiu no Porto se diga que elle falleceu em

1901 com setenta annos d'edade, esta declaração (a da edade) não merece garantia de exacta, porque se não sabe quem a forneceu nem em que dados se baseou para ella a pessoa por quem foi fornecida. Mas num documento adiante junto, ao qual já nos referimos, e que é um *certificado de nacionalidad* do D. Melchor Solá que residiu na Rua de Wellesley da cidade do Porto (precisamente como se diz no artigo 2.° da petição inicial), documento esse passado pelo consulado hespanhol nesta cidade, diz-se que o D. Melchor de cá tinha 51 annos na data do certificado, isto é, em 1888.

Esta indicação é a que deve reputar-se exacta, não só porque deve ter sido dada pelo proprio D. Melchor, mas tambem porque no consulado a passagem d'aquelle documento deve ter sido feita depois da apresentação, por parte de D. Melchor, dos competentes documentos confirmativos da sua nacionalidade,—e sabido é que o documento com que inicialmente se justifica a nacionalidade de qualquer pessoa é a sua certidão d'edade.

Fornecemos, pois, um elemento importantissimo para se apurar a identidade ou não identidade em questão.

Mas emquanto o auctor não junta documento comprovativo da edade do seu D. Melchor, nós poderemos ir tirando algumas conclusões, baseadas no *certificado de nacionalidad,* acerca do D. Melchor que viveu aqui.

O mysterioso casamento allegado pelo auctor realisou-se—diz a certidão de fl. 313—em 9 de junho de 1849. E como o nosso D. Melchor tinha 51 annos em 1888, deveria ter em 1849, se a arithmetica não falha, 12 annos d'edade. Quer dizer, D. Melchor Solá, a acceitarem-se as allegações do auctor, casou quasi no berço. Pouco lhe faltou para nascer casado!

Isto não se acredita. Ou são dois os Melchores ou ha um registo falso. Em todo o caso ha uma mistificação.

Ainda que tivessemos de acceitar a edade indicada na

certidão d'obito de fl. 315, concluir-se-ía que D. Melchor Solá teria casado de 18 annos de edade. E de 12 ou de 18 annos, D. Melchor precisaria de auctorisação para o casamento, porque no primeiro caso seria impubere, e como tal sujeito á tutela, e no segundo, sendo menor de vinte e cinco annos, estaria sujeito á curatela; e, num caso ou noutro, era natural que o assento de casamento se referisse á auctorisação indispensavel tanto por direito romano como por direito canonico. [1] Ora segundo se vê de fl. 313 e seguintes, não ha, no assento de casamento, referencia alguma áquella auctorisação. Apenas lá se fala numa licença de caracter meramente ecclesiastico, para o matrimonio poder ser celebrado pelo parocho de Santa Suzanna de Mercadal, em vez de o ser pelo da parochia de Llagostera.

Mas porventura juntou o auctor qualquer documento que demonstre ou dê indicio de que o D. Melchor Solá *que residiu no Porto* tivesse sido casado? Nenhum. Pelo contrario, apresenta documentos onde este individuo apparece como solteiro. Taes são:

a) A certidão d'obito de D. Melchor (fl. 315);

b) Uma certidão do testamento com que D. Melchor Solá falleceu (fl. 316);

c) A approvação do testamento, na qual cinco testemunhas, abonando a identidade de D. Melchor, disserão que elle era solteiro (fl. 317); e

d) Uma certidão passada pela 1.ª conservatoria do Porto, e na qual ainda é como solteiro que D. Melchor apparece indicado duas vezes (fl. 340 v. e 341).

Pelo seu lado, os reus juntárão, mostrando tambem

---

[1] Waldeck, ob. cit., §§ 100, 101, 146 e 190; Heineccio ob. cit., §§ 149, 202, 270, 271 e 272; Cavallarii *Institutiones juris canonici,* (Conimbricae, MDCCCI) tom. I, pars II, cap. XX, § VI, p. 322 e cap. XXI, § IV, p. 328.

que D. Melchor era solteiro, mais os seguintes documentos:

e) Uma escriptura publica de sociedade entre D. Melchor Solá e Martin Más, lavrada em 19 de novembro de 1868 (fl. 28);

f) Uma escriptura publica de dissolução da sociedade acima referida, que terminou em 24 dezembro de 1869 (fl. 32);

g) Uma escriptura publica de dissolução d'outra sociedade que existiu entre D. Melchor e Antonio Maria de Mattos, terminada em 6 de novembro de 1877 (fl. 34);

h) A certidão de edade da ré D. Bertha, mostrando que, no respectivo registo de baptismo, D. Melchor, que foi padrinho d'ella, se declarou solteiro (fl. 35);

E mais juntão agora:

i) Outra certidão d'edade, relativa a um afilhado de D. Melchor, e que comprova tambem ser solteiro o padrinho; e

j) Finalmente, o *certificado de nacionalidad*, a que já nos referimos.

Muitos mais documentos poderiamos juntar, demonstrando que D. Melchor Solá sempre se declarou e foi tido e havido como solteiro.

Pois não terá validade o conjuncto d'estes documentos, que não podem ter sido preparados á ultima hora e cuja authenticidade é incontestavel? Será crivel que por espaço de trinta e tantos annos D. Melchor andasse ludibriando toda a gente, escondendo o seu verdadeiro estado civil? Mas com que vantagem?...

Hade acceitar-se que nunca no consulado lhe exigissem a apresentação dos seus documentos? Não terá valor, pelo menos, o certificado de nacionalidade, que é verdadeiramente um certificado d'identidade? E, depois, note-se: nas escripturas de fl. 28 e 32 intervem, outorgando contrariamente a D. Melchor, um hespanhol

(D. Martin Más) natural de Barcelona, isto é, d'uma localidade relativamente proxima da terra d'onde era D. Melchor, e sendo, de mais a mais, para notar que em Barcelona é onde o auctor diz que a familia de D. Melchor tem vivido (artigos 4 a 6, fl. 2 v. e 3). E assim, não é antes de acreditar que nessas escripturas D. Melchor tenha indicado o seu verdadeiro estado civil? Com bom fundamento isto se presume, porque D. Melchor não pretenderia enganar um patricio que, ou lhe conhecia a familia, ou estava em condições de lh'a conhecer d'um momento para o outro.

Alguns dos documentos apresentados servem tambem para destruir a explicação que o auctor pretende dar ao facto de D. Melchor se declarar solteiro. Diz o auctor, com uma audacia já devidamente verberada a fl. 26 v. e 45, que tendo D. Melchor tomado relações intimas com uma senhora (cujo nome aqui se não escreve, pelo muito respeito que ella merece) esquecera em virtude d'essas relações os seus deveres de marido e não quizera saber mais de sua mulher legitima. Isto é falso. A senhora referida era e é de toda a honestidade, não a maculando a babugem com que o auctor a diffama. Nos autos prestárão-lhe homenagem todas as testemunhas dos reus, mas d'estas, sem que as outras valhão menos, queremos destacar trez, pela sua posição social: o snr. dr. Guilherme Nogueira, o snr. dr. Maximiano de Lemos e o snr. José da Silva Reis: um, clinico conhecido na cidade do Porto, é o director do Real Hospital de Santo Antonio; outro é um dos mais considerados e distinctos professores da Escola Medico-cirurgica do Porto; o terceiro é o presidente do Atheneu Commercial; honrão-se com o conhecimento d'aquella senhora e visitão-na com suas familias. Fique sabendo o snr. D. Antonio Darder que as senhoras portuguezas teem tanto direito de ser respeitadas como as senhoras hespanholas.

Mas vamos aos documentos. Sabe-se que D. Melchor travou relações com a mencionada senhora e sua familia, na occasião de estas serem suas inquilinas e visinhas num predio da Rua do Wellesley. Ceremoniosas a principio, essas relações estreitárão-se mais tarde em virtude d'um facto que muito honra quem o praticou. D. Melchor, proprietario como era d'uma fabrica de phosphoros, encontrou-se um dia intoxicado, a braços com a doença denominada *nevrite phosphorica*. O seu estado era grave (ahi está o medico que o tratou, o snr. dr. Guilherme Nogueira, a confirma-lo); e como D. Melchor vivia só, aquella senhora, com annuencia de seu marido, e por um acto de sincero altruismo, mandou-o vir para sua casa, tratou-o com todo o cuidado e carinho, conseguiu salva-lo; e este, longe da patria, sentindo-se bem no meio d'aquella familia affectuosa, continuou na casa onde fôra acolhido. De hospede temporario passou a hospede permanente, pagando a mezada relativa ao seu sustento; e tão grato ficou, e se confessava, áquella familia, que nunca mais a abandonou e teve grande regosijo em se lhe ligar pelo parentesco espiritual. Com effeito, quando nasceu D. Bertha, filha legitima da senhora que o salvara, D. Melchor quiz ser o padrinho d'ella; e quando essa menina casou, D. Melchor entregou-lhe, como presente de nupcias, o seu testamento, onde a instituia herdeira de todos os seus haveres, com usufructo para a mãe d'ella (fl. 295 v.).

Tudo isto, que repelle a ideia d'uma captação de testamento (o que sem verdade o auctor allega) se encontra provado nos autos. E mais se encontra provado, por confissão do auctor (artigo 2.° da petição, a fl. 2) e pelo documento de fl. 334 e seguintes (especialmente a fl. 340), que só em 1871 é que D. Melchor adquiriu propriedades na Rua do Wellesley. As suas relações com a dita senhora e sua familia começárão, por conseguinte,

no anno de 1871 ou posteriormente, e essas relações só mais tarde se estreitárão, porque D. Melchor não teve logo a intoxicação. Dadas estas circumstancias, se as relações de D. Melchor com a dita senhora fossem, como o auctor pretende, o motivo de aquelle passar a declarar-se solteiro, elle só começaria a fazer esta declaração depois do anno de 1871 ou, quando muito, neste anno.

Mas as escripturas de fl. 28 e 32 demonstrão que já em 1868 e 1869 D. Melchor dizia que era solteiro! Vê o auctor como se desfaz o seu *castello-no-ar*, a que tão applicavel é neste momento o gallicismo de *castello-em-Hespanha*?!

E ainda ha mais. Affirma o auctor que D. Melchor se correspondeu durante algum tempo com sua mulher, tendo deixado de o fazer depois que se relacionou estreitamente com a mencionada senhora, e tendo amaldiçoado a primeira *já em 1879*, em carta dirigida á familia. É isto o que o auctor diz no artigo 6.º da petição, a fl. 3, e no artigo 1.º da replica, a fl. 39.

Antes de mais nada, perguntaremos ao auctor: porque não junta nenhuma das invocadas cartas? E, tendo tambem dito que os reus estavão no conhecimento de que D. Melchor era solteiro, porque (affirma) escrevião á familia de D. Melchor falando-lhe na mulher legitima, não junta nenhuma carta de qualquer dos reus?! Então veio juntar, desde fl. 321 a 332 diversas cartas que não servem de nada, que não teem uma unica referencia á mysteriosa mulher de D. Melchor, e deixa as outras em casa?! E quer que o acreditemos...?!

Continue-se, porem, o argumento interrompido. Se D. Melchor escrevia em tempo a sua mulher e se até 1879 ainda estava de bem com ella, seria logico, perfeitamente natural, que nos documentos anteriores a esta data, ao indicar o seu estado civil, D. Melchor dissesse que era casado. Mas, ao contrario d'isto, o que se vê é

no documento de fl. 28, do anno de 1868, no de fl. 32, do anno de 1869, numa certidão adiante junta, de 1873, e no documento de fl. 34, de 1877 — tudo anterior a 1879 e quando estava de bem com sua supposta mulher — D. Melchor a declarar-se solteiro!

Quer o auctor saber que mais? *Caracoles!*

Em summa: a prova documental dos autos é favoravel aos reus, accrescendo que a do auctor é contraproducente.

Quanto á prova testemunhal, a dos reus manifesta que nunca houve suspeita de que D. Melchor Solá fosse casado, antes havia o convencimento geral, pelas declarações d'elle e pelas circumstancias da sua vida, de que era um homem solteiro.

Relativamente á prova testemunhal do auctor, devemos distinguir a que foi produzida em Hespanha da que foi produzida no Porto. A primeira não a acceitamos. Expressamente nos oppômos a que ella surta algum effeito, porque não está em condições legaes.

Assim, da rogatoria de fl. 191 a 240, escripta em lingua hespanhola, não se acha traduzido o que vae de fl. 213 em diante, sendo muito especialmente de notar que não se achão traduzidos os depoimentos das testemunhas. Se o auctor não sabe, o seu advogado sabe muito bem que, em virtude do disposto no art. 213 do Codigo de Processo Civil, os documentos escriptos em lingua estrangeira só poderão ser attendidos quando vierem acompanhados de traducção authenticada pelo consul da nação respectiva.

E não se diga que, visto tratar-se de prova testemunhal, não tem applicação o art. 213 do Codigo de Processo, relativo a documentos. Não é assim. A expressão *documento* (ou *instrumento*, como antigamente se dizia, poisque os dois termos se equivalem, com a differença

apenas de que outr'ora era mais usado o termo *instrumento* e hoje se adopta mais o termo *documento* [1]) tem duas accepções: a primeira é uma accepção lata, comprehendendo tudo com que se pode instruir um processo, e desta maneira abrange tanto os actos judiciaes como os extrajudiciaes. Isto mesmo se lê em Correia Telles, que accrescenta: «Assim dizemos Instrumento de Aggravo, de Dia de Apparecer, de Posse, de Protesto, de Procuração bastante, de Approvação de Testamento, etc.» [2] E analogamente diz Pereira e Souza: «Pertencem á classe dos instrumentos publicos: I *os actos judiciaes,* II as certidões dos escrivães tiradas dos autos, III as escripturas extrahidas da Nota do Tabellião, IV os livros das Alfandegas e outras Estações Fiscaes, V os Instrumentos guardados no Archivo publico, VI os livros Ecclesiasticos a respeito dos baptismos, casamentos e obitos». [3] Tambem no nosso antigo direito se chamava *carta* (da palavra latina *carta*=papel) ao instrumento ou documento. Erão cartas, diz Correia Telles, «certos instrumentos authenticos, assignados e sellados pelas Authoridades constituidas; como são *Cartas Precatorias,* de Seguro, de *Inquirição,* de Sentença, de Perdão, de Privilegios, de Legitimação, de Confirmação, de Doação, de Camara, de Manter em posse, Cartas de Lei, e outras muitas.» [4] E nós ainda hoje dizemos: carta d'ordem, carta precatoria, *carta rogatoria,* carta testemunhavel, carta de arrematação, carta de sentença, etc. E esta accepção lata das palavras *instrumento* ou *documento* vem

---

[1] O Codigo Civil ainda emprega, embora pouco frequentemente a expressão *instrumento.* Art. 2423 § 3.º, 2429, 2523, etc.

[2] Correia Telles, *Manual do Tabellião,* cap. I, secção I, § I; snr. dr. Neves e Castro, *Theoria das Provas,* p. 137.

[3] Pereira e Souza, *Primeiras Linhas sobre o processo civil,* § CCXV.

[4] Correia Telles, ob. e loj. cit.

já de muito longe: Boehm, citado por Mello Freire e por Lobão, diz num commentario ás Decretaes, que a palavra instrumento, no seu mais amplo sentido, é tudo que pode instruir a causa e que comprehende por conseguinte *os depoimentos das testemunhas: «Habet appellatio Instrumentorum in utroque jure variam significationem: in sensu latissimo comprehendunt omne, quidquid instruere potest causam; et ita etiam testium depositiones»*. [1]

A segunda accepção, a restricta, da palavra *documento* é a do que os jurisconsultos chamão a prova *litteral* ou *titulada;* diz respeito a uma das modalidades de prova, constitue a especie *prova documental*, que se pode oppôr a *prova testemunhal.*

Em qual das duas accepções se deverá considerar tomada a palavra *documentos*, empregada no art. 213 do Codigo de Processo Civil? Evidentemente na accepção lata. Não é attendido nos tribunaes portuguezes (excepção feita dos tribunaes de commercio, em virtude do disposto no art. 25 do Codigo de Processo Commercial) qualquer papel escripto em lingua estrangeira, sem estar devidamente traduzido. E isto é por lei expressa desde a Resolução de 13 d'agosto de 1781. Não é por uma questão de soberania, de vão orgulho nacional, que se justifica esta exigencia, de que em muitos paizes se encontra a analoga; ha uma razão mais positiva: é que é preciso saber o que todos os documentos juntos a qualquer processo dizem, e os julgadores não teem obrigação de ser polyglotas.

A pratica dos nossos tribunaes está ahi para demonstrar a justeza da opinião que sustentamos. Nunca se cumpriu nos tribunaes portuguezes nenhuma rogato-

---

[1] Manuel d'Almeida e Souza, de Lobão, *Segundas Linhas sobre processo civil*, nota 449, § 3.

ria, sem estar redigida ou traduzida em portuguez, exactamente como, pela reciproca, se faz em Hespanha, onde se não cumpriu a rogatoria de fl. 191 senão depois de a ella se juntar a traducção de fl. 200 e seguintes. E em que disposição legal se fundão os tribunaes portuguezes para a exigencia da traducção das rogatorias a cumprir? Não ha nos art. 69 a 89 do Codigo de Processo Civil qualquer disposição a respeito de traducções; nem ella existe em qualquer outro artigo, a não ser no 213. Logo, pela pratica incontroversa dos tribunaes, alem das mais razões, o art. 213 regula para as cartas rogatorias.

De resto, seria infantil sustentar que a exigencia da traducção deve ser apenas para a parte precisamente *rogatoria* da carta (isto é, a anterior ao cumprimento) e não para a parte cumprida de qualquer carta d'esta especie. O artigo 213 não estabelece a distincção, nem o bom senso a permitte; antes, para o fim de qualquer causa, o que importa principalmente é a parte cumprida da rogatoria; por exemplo, d'uma carta para inquirição, importa menos saber o que se perguntou ás testemunhas do que aquillo que ellas disserão. E para se saber tal coisa o juiz precisa de conhecer a lingua em que os depoimentos se achão escriptos.

Quererá isto dizer que, em face d'uma carta rogatoria, os tribunaes portuguezes deverão exigir a traducção da carta antes do seu cumprimento e deverão tambem ordenar em seguida a traducção da parte cumprida, fazendo-a verter para a lingua do paiz d'onde a carta veio? Não. Isso é com as justiças do tribunal rogante. O que se quiz e quer simplesmente dizer é que, em virtude do art. 213, quando venha cumprida uma rogatoria expedida de Portugal, não pode attender-se a parte cumprida sem que ella esteja em portuguez, originariamente ou por traducção. Tem, pois, aquelle artigo uma

parte concernente ás rogatorias que veem para se cumprir e outra concernente ás rogatorias que veem cumpridas. Não teem applicação simultanea aquellas duas partes dispositivas, mas ambas teem applicação nos seus respectivos casos.

No caso d'estes autos, trata-se d'uma rogatoria que foi expedida para inquirição de testemunhas e que voltou cumprida. Visto que se não achão traduzidos os depoimentos, não podem ser attendidos para effeito nenhum.

Mas ha mais. A dita rogatoria de fl. 191 é ainda inadmissivel na sua parte cumprida, porque não satisfaz ao preceito do final do art. 213 do Codigo de Processo Civil, que diz que os documentos expedidos por auctoridades estrangeiras só terão validade quando estiverem visados pelo funccionario diplomatico ou consular portuguez na respectiva nação, e reconhecida a assignatura d'este no ministerio dos negocios estrangeiros. Não ha excepção para as rogatorias, porque a lei a não formula.

O auctor deveria ter requerido, no juizo de Barcelona, que se mandasse afinal visar a carta no consulado portuguez; e até na comarca do Porto podia ter requerido que isto mesmo se solicitasse do tribunal rogado, porque nem a legislação portugueza obstava ao deferimento de tal pedido, nem a legislação hespanhola. E ha fundadas razões para crer que o tribunal de Barcelona não poria a menor duvida em attender o pedido que naquelle sentido o auctor fizesse, não só porque nenhum tribunal obsta á legalisação dos seus actos, mas tambem porque, embora se não tratasse já da forma do cumprimento da rogatoria, o tribunal haveria de ter em consideração o que de analogo existe disposto no art. 10.º da convenção internacional sobre processo civil, firmada na Haya em 14 de novembro de 1876, entre outras nações

subscripta pela Hespanha [1], e na qual se estabelece que, no cumprimento de rogatorias, se defira ao pedido da auctoridade rogante para proceder d'uma determinada forma especial, ainda que não prevista na legislação do paiz rogado, se a forma indicada não fôr prohibida naquella legislação. [2]

Não procedeu assim o auctor. Agora é tarde.

Dispensamo-nos, por conseguinte, de apreciar a prova que o auctor produziu em Hespanha e que é, em nosso convencimento, uma prova falsa.

D'uma forma geral, só observaremos que as testemunhas quasi se limitão a dizer, em resposta a quaesquer perguntas: «*Es cierto, es cierto, es cierto*...»

Dá vontade de lhes dizer de cá: «É pêta, é pêta, é pêta...»

Aquillo não é forma regular de se prestarem depoimentos. Como ensinava o nosso Pereira e Souza, as testemunhas inquirem-se especificadamente sobre cada artigo e escrevem-se «os seus ditos por extenso, e não remissivamente.» [3]

Demais, ha a ponderar que as testemunhas ouvidas em Barcelona não dão nunca razão sufficiente dos seus ditos, e até em regra não dão razão nenhuma; somente «*Es cierto, es cierto, es cierto*...» É commodo, mas não offerece garantia de verdade. Todavia, analogamente ao que dispõe o art. 273 do nosso Codigo de Processo, o codigo de processo civil hespanhol, ou, como lá se diz, a

---

[1] Portugal subscreveu tambem a esta convenção, que foi ratificada por carta de lei de 7 de julho de 1898.

[2] Garcia Moreno, *Ejecucion de sentencias extranjeras y cumplimiento de exhortos* (obra de Pasquale Fiore, trad. e augmentada por Moreno), p. 303.

[3] Pereira e Souza, ob. cit., CCXXXI. Na nota 493, cita: Farinac. *de Testib.* qu. 80 n. 100; Ummius *Disp. ad proces. jud.* disp. 16, thes. 12 n. 88.

Ley de enjuiciamiento civil, no seu art. 649 prescreve que a testemunha, em cada das suas respostas, dê razão da sciencia do seu dito.

Por outro lado, a *Ley de enjuiciamiento civil* é menos liberal que a lei portugueza de processo no que respeita ao interrogatorio das testemunhas. Se a parte contraria á que as produziu quizer tambem perguntar alguma coisa a essas testemunhas, tem de formular por escripto as suas perguntas, antes de começada a inquirição. Não ha em regra como entre nós o direito de fazer instancias, e só muito excepcionalmente a lei permitte o pedido d'esclarecimento de alguma resposta dada. [1] Vê-se a desvantagem que d'aqui pode resultar; e se a prova feita em Hespanha tivesse de ser apreciada nesta causa, com certeza que isto não deixaria de ser tomado em consideração.

Finalmente, numa ligeira referencia ás pessoas das testemunhas, faremos notar o seguinte: A primeira, D. Joaquina Sala, é irmã de D. Melchor Solá; a segunda é sobrinha d'elle; a terceira e a quarta revelão, pelos appellidos dos seus nomes, terem parentesco proximo com a segunda. Ora comprehende-se que toda a familia de D. Melchor ficasse furiosa ao saber, após a morte d'este, que elle fizera testamento deixando ás rés todos os bens que possuia. De longe em longe, emquanto D. Melchor foi vivo, vinhão cartas de Hespanha, das irmãs e sobrinhas, fazendo bichinha-gata ao irmão e ao tio, como que a dizer-lhe nas entrelinhas: «Olhe que nós cá estamos; faça-nos o favor de morrer depressa...» Morreu, é certo; mas tambem logo em seguida morrião as esperanças da familia de D. Melchor á cubiçada herança de Portugal. Quem nos diz que essas esperanças não tenhão resuscitado com um falso registo de matrimonio ou com

---

[1] *Ley de enjuiciamiento civil*, art. 641 e 652.

o aproveitamento d'uma semelhança de nomes? Mas o despeito da familia de D. Melchor por causa da feitura do testamento basta para explicar têr-se aquella posto ao lado do auctor contra as rés nesta causa.

Das quatro testemunhas restantes, inquiridas em Barcelona, não temos informações especiaes. É, porem, notavel que, das testemunhas inquiridas em virtude da rogatoria, nenhuma, á excepção da primeira, D. Joaquina Sala, tem edade sufficiente para ter podido conhecer D. Melchor na epoca em que se diz realisado o mysterioso casamento; e é mesmo de presumir que nenhuma das referidas testemunhas fosse nascida quando D. Melchor emigrou da Catalunha. Faça o auctor as contas e verá que não nos enganamos.

De resto, os depoimentos das trez ultimas testemunhas (6.ª a 8.ª) nunca poderião ser attendidos em juizo, por constituirem uma superabundancia illegal, visto que as trez testemuuhas produzidas pelo auctor na comarca do Porto, mais as cinco primeiras produzidas em Barcelona, perfazem o numero determinado no § 1.º do art. 262 do Codigo de Processo Civil. Todas essas oito testemunhas forão indistinctamente perguntadas sobre todos os factos. As restantes nunca se contarião.

Vejamos agora a prova testemunhal produzida pelo auctor na comarca do Porto.

Já sabemos que elle fez inquirir aqui trez testemunhas. São trez hespanhoes. A primeira relata que D. Melchor lhe contou que era da Catalunha e affirma que sempre o considerou solteiro. (Fl. 162 v.) É uma testemunha contraproducente. A segunda diz tambem que sempre considerou D. Melchor um homem solteiro (fl. 164 v.) e diz mais que D. Melchor confessava prenderem-no grandes laços d'amizade á familia das

rés e dever-lhes uma gratidão que vencia nelle o desejo de regressar á patria. (Fl. 164 v. e 165.) Contraproducente, como a anterior, esta testemunha.

Resta a ultima: D. Urbanno Labarrera y Esteban. [1] Descubrão-se os mannes do Cid!

O nome já lh'o sabemos. «Seu modo de vida?» — perguntou-lhe o meretissimo juiz, em conformidade da lei. Com um ar de grande de Hespanha: — «Capitalista!» — respondeu a testemunha. E, olhando-se o *capitalista,* vião-se-lhe as calças rotas. Não é phantasia. Tambem não é deshonra ser pobre.

Este pobre homem sabia tudo: o conhecido e o incognoscivel. Conheceu D. Melchor na Catalunha; assistiu-lhe ao casamento em Llagostera, encontrou-o em Barcelona, soube do seu fallecimento em Portugal, falou com elle depois de morto...

Não, não; equivocámo-nos. Não falou então com elle, porque não esteve para isso.

Foi extraordinario de pittoresco o depoimento d'esta testemunha. Ella, de verdade, não sabia coisa alguma e bem o demonstrou. Para poder affirmar que assistiu ao casamento de D. Melchor, diz que esteve durante vinte dias em Llagostera, a comprar gado. Muito gado lá deve ter comprado!

Anteriormente a essa occasião, diz elle, já conhecia D. Melchor. Notemos e vamos adiante.

Para poder affirmar que sabe ter D. Melchor vivido no Porto, diz que veio a esta cidade em 1880 ou 1882. Perguntando-se-lhe para que, respondeu que veio tambem comprar gado. Mas não sabe onde o comprou, nem sequer approximadamente, nem se recorda da rua onde esteve hospedado!

Já é! Vir da Catalunha comprar gado ao Porto, e hos-

---

[1] O seu depoimento encontra-se a fl. 177 e seguintes.

pedar-se mesmo na cidade, quando na cidade do Porto não ha feiras de gado!

Vamos emendar, que elle tambem emendou. Veio comprar, mas não veio comprar. Só examinou o gado. É muito intendido! Quem comprava era um homem de Zamóra.

E como se chamava esse homem? Ahi é que foi a difficuldade. Durante bastante tempo não houve maneira de apparecer o nome. Por fim, num maior esforço, deu á luz um Francisco Gonzalez. *In nomine*, bem intendido. Tanto podia ter indicado aquelle nome como o do D. Quijote de la Mancha.

Esteve então no Porto durante uns quatro dias, e teve occasião de encontrar aqui D. Melchor Solá. Julgão que foi logo dar um grande abraço ao amigo de Llagostera, a cujo casamento assistira e em cuja bôda decerto participara? Isso, sim! Não se lembra de lhe ter falado! Iria procura-lo a casa, que sabia onde era, poisque a familia de D. Melchor lhe tinha dito que este se estabelecera com uma fabrica de phosphoros na Rua do Wellesley? Não, disse claramente que não foi lá. Que amigo de Peniche!

E que testemunha!

Provou de mais. Nem admira. Era uma testemunha suspeita, interessada na causa. O snr. Labarrera é um pobre homem que por ahi tem andado desde o começo d'esta questão, naturalmente á custa do auctor ou d'algum syndicato, a servir de procurador particular e de informador da gente de Barcelona, isto é, do auctor, mana e sobrinhas de D. Melchor. Já não fala no gado. Sahiu-lhe mosqueiro...

Vendo o *fiasco* produzido pelo depoimento de tal testemunha, os representantes do auctor, quizerão evitar fiasco maior, e de que se havião de lembrar?

Como o depoimento não tivesse terminado na au-

diencia de 22 de julho de 1904, o solicitador do auctor veio alguns dias depois, a fl. 185, declarar que prescindia da inquirição da testemunha aos artigos a que ainda não tinha deposto, e requereu que se ordenasse a inquirição das testemunhas dos reus. Percebe-se a estrategia. Não só se obstaria a que a testemunha dissesse mais disparates, mas, não comparecendo ella, impedir-se-iâo os reus de lhe oppôrem contradicta.

A estrategia falhou. Da parte dos reus houve opposição, dizendo-se que prescindisse o auctor, quando quizesse, do resto do depoimento, mas que a testemunha havia de comparecer, porque os reus não desistião do direito de a contradictar. Assim foi determinado, e a tesmunha, que estava intimada, não teve remedio senão comparecer.

Na audiencia, o advogado do auctor voltou a repetir a estrategia do solicitador. Tendo a fl. 244 sustentado que, deixando de continuar o depoimento, não ficaria sem valor a parte deposta, já por fim, a fl. 254, requeria que se considerasse sem valor tudo que a testemunha tinha dito! O que o nosso illustre collega não queria a todo o transe era a contradicta á testemunha.

Quasi se passou todo o tempo de audiencia com uma futilidade que parecia obstruccionismo e foi precisa a auctoridade do meretissimo juiz para acabar com aquelle estado de coisas. Se se chegasse ao fim da audiencia sem a contradicta feita e ficando a testemunha sem intimação immediata para novo dia (o que costuma succeder n'esta comarca), é bem de calcular o que succederia. D. Urbano... *se marchaba*. Era d'uma vez D. Urbano...

Mas a contradicta oppoz-se (fl. 252 v. e 238 v.); e provou-se com duas testemunhas que D. Urbano Labarrera y Esteban veio a Portugal para tratar da questão da herança de D. Melchor Solá e que andou aqui tra-

tando d'ella, o que as testemunhas de contradicta souberão pelas declarações d'elle. Informou ainda uma d'essas testemunhas que D. Urbano se attribuia a qualidade de advogado... Tão advogado como capitalista! E informou a outra testemunha que o reu Almeida quiz *chegar a roupa ao pêllo* (expressão do depoimento) a D. Urbano, por este haver contribuido para ter sido nos autos diffamada a senhora a quem nesta minuta nos referimos e a cuja familia aquelle reu pertence. D. Urbano deu explicações satisfatorias ao reu Almeida, mas é possivel que não tenha ficado a morrer d'amores por elle. Como adminiculo da contradicta se offerece, pois, tambem esta circumstancia.

E assim acabárão os depoimentos, fechando o auctor a sua prova, um pouco á maneira dos sonetos, com uma chave d'ouro... falso.

Vamos acabar tambem as considerações que se nos affigurárão precisas para esclarecimento d'esta causa.

Vimos já que D. Melchor Solá falleceu em 18 de maio de 1901 (fl. 315.) E diz-nos um documento, junto pelo auctor a fl. 345, que Anna Darder falleceu em 20 de maio de 1897. Por conseguinte, se os dois tivessem sido casados um com o outro, D. Melchor teria estado viuvo durante cerca de quatro annos.

Persuadido, como se quer fazer crer, o auctor de que na Catalunha rege a *sociedad de gananciales,* era natural que elle, como herdeiro de Anna Darder, e se esta era mulher legitima de D. Melchor Solá, tivesse vindo pedir a este a partilha dos bens do casal, logo em seguida ao fallecimento da mulher. Não veio; nenhuma partilha,

amigavel ou judicialmente, se tentou. Se alguma d'estas coisas tivesse havido, com certeza o auctor não deixaria de o ter allegado.

Não é extraordianario este silencio de quatro annos, da parte de quem se julga com direito á meação dos bens possuidos por D. Melchor?!

Mas não são quatro annos apenas. Desde o fallecimento de D. Melchor ate á instauração da presente causa, mediárão dois annos, pouco mais. Sommado este periodo com aquell'outro, resulta um espaço de cerca de seis annos. Pois, durante estes seis annos todos, nem o auctor, nem pessoa alguma do mando d'elle, se apresentou ou escreveu a falar em partilha de qualquer herança. Nunca ninguem falou ao supposto viuvo na morte de sua mulher! Nunca ninguem procurou ou escreveu aos reus, a falar-lhes de Anna Darder!

Como já dissemos a respeito de D. Melchor, o auctor, se tivesse feito alguma reclamação aos reus, não deixaria de o ter allegado.

A estranheza do caso é enorme e justificada.

Suppondo que o auctor não quizesse, para não melindrar D. Melchor, falar-lhe nunca na partilha, fica, ainda assim, falto d'explicação o facto de, posteriormente á morte de D. Melchor, ninguem ter pedido a partilha aos reus durante dois annos.

A hypothese, porem, de o auctor não querer melindrar D. Melchor e nunca lhe falar portanto na partilha, é inadmissivel, porque, se D. Melchor, casado, tivesse abandonado Anna Darder, o auctor, irmã d'esta, não teria por certo contemplações com D. Melchor.

E, quanto ao silencio para com os reus, tambem se não poderá com vantagem formular a hypothese de em Barcelona se ignorar o fallecimento de D. Melchor, porque, quando anteriormente se não soubesse ali que este fallecera, tê-lo-ião ficado a saber desde a data da rece-

pção do documento de fl. 333, isto é desde os fins de março de 1902, e ficaria assim por explicar o silencio desde essa epoca até á propositura da acção.

Todo o longo silencio de seis annos é bem significativo, muito em especial o silencio durante a vida de D. Melchor. Ninguem se atreveu, emquanto elle foi vivo, a inventar-lhe uma mulher. Inventárão-na mais tarde, que o inventa-la era facil e o desfazê-la sem D. Melchor é mais difficil.

Mas confiamos em que o tribunal impedirá que o mistificador tire proveito da mistificação.

Concluindo, vamos reunir os argumentos no seguinte

RESUMO.

I — O auctor é parte illegitima; porque:

II — A sentença de fl. 343 não está revista, nos termos dos art. 1087 e seguintes do Codigo de Processo Civil; e porque:

III — Anna Darder, ainda que tivesse sido casada com D. Melchor, não teria tido meação nos bens d'este, e não poderia por conseguinte ter transmittido ao auctor o direito a ella.

IV — A dita meação não podia ter existido, porque, se D. Melchor e Anna Darder tivessem casado um com outro, os bens do seu casal, na falta de convenção expressa em contrario, reger-se-ião pelo direito foral da Catalunha,

—visto *a)* D. Melchor ser hespanhol catalão, *b)* o estado e a capacidade civil dos estrangeiros serem regulados pela lei do seu paiz, *c)* o regimen nupcial de bens ser tambem regulado pela lei nacional do conjuge marido, e *d)* reger na Catalunha, não o direito civil commum da Hespanha, mas um direito civil peculiar áquella região e conhecido pelo nome de direito foral catalão; e porque:

V — O direito foral catalão, baseado originariamente nas Constituições do Principado da Catalunha e subsidiariamente no Direito Canonico e no Direito Romano, não preceitua a communhão de bens, nem geral, nem a simples de adquiridos.

Quanto ao mais:

VI — A prova testemunhal produzida pelo auctor na comarca do Porto não justificou os fundamentos da acção, antes foi contraproducente.

VII — A prova testemunhal produzida na cidade de Barcelona não é de attender, porque *a)* os respectivos depoimentos se não achão traduzidos em portuguez e *b)* a carta rogatoria, depois de cumprida, não foi visada pelo consul portuguez naquella cidade.

VIII — Nunca poderião ter valor decisivo as oito testemunhas inquiridas em Barcelona, porque *a)* não dão razão sufficiente dos seus ditos, *b)* quatro d'ellas são suspeitas por motivo de parentesco, *c)* trez outras são superabundantes e *d)* sete não teem edade para poderem ter conhecido D. Melchor em Barcelona e muito menos para terem assistido ao casamento em que se diz elle ter sido nubente.

IX — A prova testemunhal dos reus é unanime em

affirmar que D. Melchor, que residiu na cidade do Porto durante cerca de 34 annos, sempre aqui se declarou solteiro e sempre como tal foi tido e havido.

X — A prova estrictamente documental do auctor tambem não justifica os fundamentos da acção. Essa prova forma trez classes: *a)* a dos documentos de fl. 321 a 333, que nada offerecem de importante para a causa, exceptuado o documento de fl. 333, que só pode servir aos reus; *b)* a classe dos documentos de fl. 315, 316 e 334, que é contraproducente, porque ahi é D. Melchor apontado como solteiro; e *c)* o documento de fl. 310, que é a certidão do casamento d'um Melchor Sala, mas que por si só não tem valor, visto não se mostrar que este Melchor Sala seja o proprio que residiu no Porto.

(Veja-se adiante a conclusão XVI.)

XI — A prova documental dos reus é abertamente contraria aos fundamentos da acção, pois nos documentos de fl. 28, 32, 34, 35 e nos adiante juntos com letras D e E, todos elles documentos authenticos extra-officiaes, é D. Melchor apontado como solteiro.

XII — É especialmente de notar o documento com letra D, por ser um *certificado de nacionalidade,* passado pelo consul hespanhol no Porto.

XIII — São tambem especialmente de notar os documentos de fl. 28 e 32, porque nelles interveio, como parte contraria a D. Melchor, um hespanhol de Barcelona, sendo por conseguinte de presumir que este conhecesse bem a identidade d'aquelle.

XIV — Tambem os documentos de fl. 82 e 32, servem

para mostrar que não foi por motivo das suas relações (aliás sempre correctas) com a senhora indicada pelo auctor, que D. Melchor, desprezando a supposta mulher legitima, passou a declarar-se solteiro; porque só posteriormente á data d'aquelles documentos, nos quaes já se declarava solteiro, é que tomou conhecimento com a senhora mencionada.

XV — Ainda os documentos de fl. 28 e 32, bem como o de fl. 34 e o de letra E, servem para mostrar uma flagrante contradicção, que immediatamente faz suspeitar do auctor; porque se D. Melchor não tinha rompido com a supposta mulher antes de 1879, como se deprehende do artigo 1.° da replica (fl. 39) e se até se correspondia com ella, como se diz no artigo 6.° da petição inicial (fl. 3), não se declararia solteiro á data d'aquelles documentos, isto é em 1868, 1869, 1873 e 1877.

XVI — A identidade do Melchor Sola que casou em Llagostera (se é que a certidão ou o registo de casamento não constituem pura invenção) e do D. Melchor Solá que residiu no Porto não está demonstrada; porque: *a)* só uma testemunha diz ter assistido ao casamento, e essa mentiu, era suspeita, foi contradictada, e tão fraca figura fez, que o advogado do auctor chegou a declarar que prescindia do depoimento d'ella, *depois de prestado* (fl. 254 v.); *b)* porque as mais testemunhas inquiridas no Porto dizem que D. Melchor era solteiro, e as inquiridas em Barcelona não podem ser attendidas; *c)* porque a certidão do casamento, junta a fl. 310, com traducção

a fl. 313, não indica a edade do nubente; *d)* porque a semelhança dos nomes que se lêem naquella certidão com os de D. Melchor e seus paes pode explicar-se pelo casamento d'algum irmão d'este que tivesse tido nome egual; *e)* porque, a acceitar-se o casamento de D. Melchor, teria de acceitar-se, perante o documento de letra D *(certificado de nacionalidade)* que elle casara quando tinha 12 annos, o que não é crivel; *f)* finalmente, porque, casado de menor edade, deveria constar, e não consta, do registo de casamento a indispensavel auctorisação para este.

XVII — D. Melchor sobreviveu a Anna Darder cerca de quatro annos e nunca durante esse praso, o auctor, directa ou indirectamente, se lhe dirigiu, a pedir partilha de bens, nem a participar o fallecimento da dita sua irmã, o que se não coaduna com a pretensão que o auctor sustenta.

XVIII — Decorrêrão mais dois annos desde o fallecimento de D. Melchor até á propositura da acção, e tambem nunca durante este praso o auctor se dirigiu, directa ou indirectamente, aos reus reclamando partilha, não obstante em Barcelona ser conhecido o fallecimento de D. Melchor, pelo menos desde os fins de março de 1902, em virtude do documento de fl. 333.

XIX — Dos factos expostos deriva, quando mais não seja, a forte suspeita d'uma d'estas coisas: — ou havia dois homens com nomes semelhantes, e o auctor, aproveitando tal circumstancia, quer fazer passar um pelo outro — ou se forjou um falso registo de casamento,

acerca de D. Melchor. Em qualquer dos casos, ha uma mistificação que os tribunaes devem repellir.

XX — E em virtude dos factos e do direito expostos, deve afinal concluir-se pela illegitimidade do auctor ou pela falta de prova da acção.

O advogado

Bernardo d'Almeida Lucas.

II

O DIREITO FORAL CATALÃO.

Ill.mo e Ex.mo Snr.

D. Leopoldina Elisabeth Rica de Sá Lopes e outros, da cidade do Porto, na acção ordinaria que lhes move D. Antonio Darder y Codolar, da cidade de Barcelona, veem apresentar, já devidamente legalisados, os documentos a que fizerão referencia no seu requerimento de fl. 453.

Diversas e bastantes difficuldades obstárão a que mais cedo fossem apresentados estes documentos.

Ainda mesmo antes de ter sido concedido o primeiro praso para a apresentação d'elles, o advogado abaixo assignado entrava em correspondencia com dois collegas seus de Barcelona, a fim de combinar quaes os textos de que se deveria pedir certidão, e d'onde e de que maneira deveria a certidão ser extrahida. Este assumpto, que seria de resolução facilima se se tratasse de leis modernas e simples, apresentou uma difficuldade enorme por jogar com leis antiquissimas, complexas e especiaes do fôro da Catalunha.

Ao lado d'esta difficuldade, havia a demora da correspondencia, já resultante da distancia a que se encontravão entre si os advogados e da irregularidade do serviço postal, já da accumulação de serviço dos collegas de Barcelona, a quem por vezes tivemos de telegraphar,

pedindo a resposta ás nossas cartas. Naturalmente se impoz a necessidade de pedir uma prorogação do praso concedido para a apresentação dos documentos.

Obtida a prorogação, não cessárão as difficuldades. De Barcelona alvitravão a juncção de documentos, que de lá nos dizião sufficientes, mas que nos não parecião ter a sufficiencia precisa, perante os tribunaes portuguezes, para o fim que tinhamos em vista. E ao mesmo tempo informavão-nos da quasi impossibilidade de obter outros que desejavamos.

Resolveu então o abaixo assignado ir a Barcelona. Sem pretender menoscabar o auxilio dos seus collegas catalães, pensou no avisado dito popular «Quem quer vae, quem não quer manda». Não podia, porem, — acredita-se facilmente — deixar de subito o seu escriptorio, as suas causas e os seus compromissos. Teve de terminar alguns trabalhos e de dispôr as coisas para da sua demora não resultar prejuizo de maior. Por estas razões, só no meiado de setembro pôde partir para Barcelona; mas deve tambem notar-se que não seria avisado partir antes, porque as ferias grandes terminão em Hespanha no dia 15 d'aquelle mez, e ao abaixo assignado poderia succeder não encontrar os seus collegas ou outras pessoas com quem precisava de intender-se, e encontrar fechadas as repartições onde tivesse de ir.

E tanto serião justos os receios apontados, que, apesar de partir quando as ferias hespanholas terminavão, não conseguiu encontrar o collega com quem tinha tido a principal correspondencia, nem pôde obter todos os documentos que desejava.

A prorogação terminava no primeiro dia util depois das nossas ferias, isto é, no dia 2 d'outubro. A esse tempo, estavão obtidos os documentos adiante juntos, depois d'alguns dias de trabalho, inclusivè d'estudos a que tiveramos de proceder na bibliotheca da Universi-

dade de Barcelona; não houvera, porem, tempo de fazer chegar esses documentos a Portugal, obter o reconhecimento no Ministerio dos Negocios Estrangeiros e fazêlos traduzir officialmente no consulado hespanhol. Por isso, no dia 2 d'outubro se requereu um pequeno praso para a legalisação dos mesmos documentos.

A opposição, feita pelo auctor a fl. 479 não é mais do que um dos muitos aspectos do obstruccionismo systematico com que esse litigante tem pretendido deixar escuros neste processo os pontos que lhe não conveem esclarecidos. Dar-lhe-iamos um premio, se, collocado nas nossas condições, elle obtivesse em menos tempo do que nós os documentos cuja obtenção tanta difficuldade e trabalho nos deu.

Como dissemos não ter podido conseguir todos os documentos que desejavamos, convem dizer que, ainda assim, os documentos adiante juntos são mais do que sufficientes.

Ficou assente nas nossas allegações finaes que, pela lei positiva e pelos principios scientificos do direito internacional privado, os conflictos internacionaes relativos ao regimen de bens matrimoniaes e ás successões se regulão pela lei nacional do *de cujus*.

O mesmo está assente pela jurisprudencia hespanhola. [1]

---

[1] Nada vale em contrario o argumento que o auctor pretende tirar do art. 1317 do Codigo Civil Hespanhol (fl. 445 v.), porque este artigo não tem applicação ás regiões exceptuadas pelo art. 12 do mesmo codigo. O que o art. 1317 quer dizer é que nas regiões *onde vigora o Codigo Civil* se não consente que os contrahentes declarem d'uma maneira geral que se sujeitão aos foros e costumes das regiões foraes.

Para se mostrar, depois d'isto, que a lei nacional que deve regular a decisão da presente causa é, não o Codigo Civil Hespanhol, mas sim o direito foral da Catalunha, basta mostrar que o *de cujus* era catalão e que ao lado do Codigo Civil Hespanhol ainda vigora aquelle direito foral.

Ora como já tivemos occasião de dizer a fl. 385 v., o proprio auctor, pelo allegado no artigo 1.º da petição inicial, indica D. Melchor como catalão, visto que o dá com natural da provincia de Gerona, que faz parte da Catalunha; e catalã era, de resto, a supposta mulher de D. Melchor, na Catalunha se diz celebrado o supposto casamento, e catalão é o auctor.

A vigencia ainda hoje do direito foral da Catalunha resulta do disposto na segunda parte do art. 12 do Codigo Civil Hespanhol, que declarou expressamente que as provincias e territorios, em que subsistia direito foral ao tempo da publicação do codigo, o conservarião em toda a sua integridade, sem por virtude do mesmo codigo soffrerem alteração no respectivo regimen juridico, escripto ou consuetudinario.

Do referido art. 12 do Codigo Civil Hespanhol juntamos ao diante certidão. Mas nem precisavamos de junta-la. Com effeito, em virtude do disposto no art. 2406 do Codigo Civil Portuguez, só ha obrigação de provar alguma lei estrangeira invocada, quando a parte contraria ou algum interessado conteste a existencia d'essa lei; e certo é que o auctor não contestou a existencia do disposto no art. 12 do Codigo Civil Hespanhol, antes a fl. 445 confessou a existencia d'essa disposição. E, para que não a possa reclamar, desde já lhe acceitamos a confissão mencionada.

Nestas condições, ainda que não fossem mandados juntar agora os documentos que vão ao diante, nenhum perigo haveria para os reus, poisque já existem, reco-

nhecidos pelo auctor, os elementos dos quaes deriva a applicação do regimen foral da Catalunha.

Para os reus não é rigorosamente preciso mais nada. Demonstrado e provado que a causa, no seu ponto essencial, se hade resolver pela legislação catalã, é ao auctor que cumpre provar qual é essa legislação especial, a fim de se vêr se por ella tem direito ao que reclama na presente causa. Não é aos reus que esta obrigação incumbe.

Fique isto bem saliente, como resposta antecipada a qualquer deficiencia que o auctor se lembrasse de pretender descobrir na prova que graciosamente nos propuzemos fazer do direito da Catalunha.

Apresentemos agora a prova d'este direito. Como o auctor vê, é favor apresentar-lhe uma prova que só a si competia; mas não se incommode a agradecer-nos...

A fl. 445, por intermedio do nosso estimado collega seu patrono, escrevia:

> «Mas os reus não provão que na Catalunha exista direito foral.
>
> «Não provão que este direito não admitta a communhão nos casamentos feitos sem convenção antenupcial.
>
> «Não provão finalmente que o direito romano seja subsidiario na Catalunha.»

E pouco adiante voltava a dizer:

> «Ora, qual é a lei especial que declara subsidiario na Catalunha o direito romano?

> «E como admittir, sem prova cabal, que ás relações conjugaes modernas se applique um direito obsoleto, creado para uma epoca em que a condição social da mulher era tão differente da actual?»

Vamos socegar o auctor, respondendo ás suas perguntas e esclarecendo-o nas suas duvidas.

Provámos com o art. 12 do Codigo Civil Hespanhol, como já ficou dito, que as legislações foraes ficárão resalvadas e vigentes. Segundo os snrs. Serafini e Trias, [1] o regimen do Codigo Civil estende-se ás provincias de Andaluzia, Asturias, Canarias, Castella-a-Nova, Castella-a-Velha, Extremadura, Galiza, Leão, Murcia, Valencia, e ás Possessões africanas, Golfo de Guiné e Colonias da Oceania. [2] E parece, dizemos nós agora, que mesmo nas Asturias, Galiza e Extremadura alguns antigos costumes se observão ainda, o que deprehendemos do escripto a pag. 19 e outras do *Manual de derecho foral español,* do snr. D. Gustavo La Iglesia y Garcia, já citado nas allegações. Seja, porem, como fôr acerca d'estas regiões, o que nos importa no actual momento é a Catalunha. Não sendo ella incluida nas regiões acima indicadas, é

---

[1] *Instituciónes de derecho romano* por Felipe Serafini, profesor de derecho romano en la R. Universidad de Pisa, — version española de la 6.ª edicion italiana, y comparación con el derecho civil español general y especial de Cataluña por D. Juan de Diós Trias, antiguo catedrático de derecho romano en la Universidad de Salamanca, hoy de derecho internacional en la de Barcelona. Tomo 1.º, p. 118 e seg.

[2] «En las posesiones coloniales se combina la legislacion general del Reino con la *Recopilacion de Indias* y los costumbres de los indigenas, en aquellos territorios en los que de hecho nuestra colonización ó no ha penetrado ó no ha podido modificar aquellas costumbres.» Serafini e Trias, ob. cit. p. 118 e seg.

bem de vêr que pertence ao grupo das que ainda se regem pela legislação foral.

Mas quer o auctor a demonstração directa de que lá existia e existe essa legislação? Neste caso, attenda. No anno de 1068, nas côrtes geraes de Barcelona, por iniciativa do conde soberano Ramon Berenguer I, ordenou-se a compilação de usos e costumes, bem como de leis godas, [1] que é conhecida com o nome de *Usatges de Barcelona*. [2] Além d'esta compilação, diversas recopilações se fizerão. Assim, nas côrtes de 1413, Fernando I ordenou que fossem traduzidos do latim, em que primitivamente erão redigidos, para a lingua vulgar catalã, os Usatges e Constituições da Catalunha. Isto se cumpriu, sendo impressa a recopilação no reinado de Fernando II, com o additamento de varios Privilegios, Pragmaticas,

---

[1] Em tempos remotos, o que se chama hoje o principado da Catalunha não tinha este nome particular, nem tão pouco leis proprias. Era uma parte do reino dos Godos na Hespanha e regia-se pelas leis d'estes. Perdida em 714 a batalha do Guadalete, perdeu-se o reino dos Godos, e victoriosos os Sarracenos estendêrão-se por quasi toda a Hespanha. Mais tarde, Barcelona foi recobrada pelos seus naturaes, e posteriormente a Catalunha tornou-se um principado independente. D. Ramon Berenguer, vendo que algumas leis godas não podião, pelo seu rigor, adaptar-se ás circumstancias do tempo e que, por outro lado, não comprehendião muitos casos sobre os quaes havia discussões, reconheceu a necessidade de corrigir em parte a legislação goda e supprir ao que lhe faltava. Por isso se promulgárão as leis comprehendidas no codigo chamado *Usatges de Barcelona* em razão de ter sido feito nesta cidade. — (D. Pedro Nolasco Vives y Cebriá, *Traduccion al Castellano de los usatges y demas derechos de Cataluña, que no están derogados ó no son notoriamente inutiles)*. Barcelona, 1832. Tomo 1.º, p. 6 e 7.

[2] Llamáronse *Usatges* estas leyes, por la cuarta de ellas, que empieza con las palabras: *Hæc sunt usalia;* y se tituláron *de Barcelona,* porque en esta ciudad fué acordada su codificacion.» *Legislacion foral de España,* — derecho vigente en Cataluña, con un prólogo del exc.mo snr. D. Miguel Castells y de Bassols, magistrado del Tribunal Supremo. Madrid, 1887; p. 11.

Concordias e outros documentos. [1] Mais tarde, nas côrtes de Monzon, celebradas em 1585, deliberou-se mandar proceder a nova recopilação, que foi publicada em 1588. [2] Outra recopilação foi deliberada nas côrtes de Barcelona, no anno de 1599, mas só impressa, segundo parece, no anno de 1635. [3] E ainda posteriormente se procedeu a nova recopilação em virtude de ordem dimanada das côrtes celebradas em Barcelona nos annos de 1701 e 1702. [4]

Agora diremos ao auctor que no titulo 30 do liv. 1.º das Constituições [5] se encontra a seguinte lei unica, dada

---

[1] Esta edição, em incunabulo, que tivemos occasião de vêr na bibliotheca da Universidade de Barcelona, começa pelos seguintes dizeres: «Per ordinatio deles Corts generals del principat de Cathalunya, celebrades en la Ciutat de Barçalona, per lo Serenissimo Rey don Fernando primer de gloriosa memoria *d.* XXXI. de agost any mil quatrecents tretze, fos ordonat: que los usatges de Barçalona e cõstitucions de Cathalunya, fossen colocats en propris titols, e en lengua vulgar: asi q generalmet *p.* totes psonnes fossen enteses».

[2] Constitvcions, y altres drets de Cathalvnya compilats en virtvt del cap. de Cort XXIIII, de las Corts per la S. C. Y reyal Maiestat del rey Don Philip Nostre Senyor celebradas en la vila de Montso any M.D.LXXXV—En Barcelona. Any M.D.LXXXVIII.

[3] Constitvcions fetes per la S. C. R. Magestat del rey don Fhelip segon, rey de Castella, de Arago, etc. en la primera corte celebrada als Cathalans, en la Ciutat de Barcelona en lo Monastir de S. Francesch en lo Any 1599. Any 1635. Per manament dels Senyors Diputats. Estampat en Barcelona, en casa Gabriel Nogues.

[4] Constitvcions, capitols, y actes de cort, fetas, y atorgats, per la S. C. R. Magestat del rey nostre senyor D. Felip IV. de Aragó, y V. de Castella, comte de Barcelona, etc. en la primera cort, celebrada als Cathalans, en la Ciutat de Barcelona, en lo Monastir de Sant Francesch, en los anys 1701 y 1702. Por manament dels molt Illustres, y Fidelissims Senyors Deputats, y Oydors de Comptes: Estampadas en Barcelona.: En la Estampa de Rafael Figueró, al carrer del Cotoners... (Ao encadernarem o volume que manuseámos d'esta obra, cortárão a ultima linha do frontespicio, pelo que não a podemos reproduzir.)

[5] Constituciones de Cataluña se llama por autonomasia su Compi-

por Filippe 2.° nas côrtes de 1599, e que na recopilação d'este anno se encontra no cap. 40 do tit. 30:

> «Do direito que se hade seguir na resolução das causas. Tit. XXX. Filippe 2.°, na primeira côrte de Barcelona. Anno M.D.I.C.—Cap. XXX.—
>
> «Egualmente estabelecemos e ordenamos com o beneplacito e approvação da presente Côrte que os Doutores do Real Conselho hajão de decidir e votar as causas, que corrão pela Real Audiencia, conforme e segundo a disposição dos Usatges, Constituições e capitulos de Côrte e outros direitos do presente Principado e Condados de Rossellon e Cerdaña, e nos casos em que os ditos Usatges, Constituições e outros direitos faltarem, hajão de decidir as referidas causas conforme o disposto pelo Direito Canonico e, á falta do mesmo, pelo Direito Civil e Doutrinas dos Doutores, e que não as possão decidir nem declarar por equidade, a não ser que esteja regulada e seja conforme com as regras do Direito Commum e as que apresentem os Doutores sobre materia de equidade.»

---

lacion legislativa; pero a esta *summa juris* concorren elementos que son diversos por su origen historia y formacion». (D. Miguel Castells y de Bassols, ob. cit., p. 11.) Os elementos referidos são os usatges de Barcelona, constituições, capitulos e actos de côrte, costumes geraes da Catalunha, costumes especiaes, pragmaticas e privilegios, bulas apostolicas, sentenças reaes e arbitraes concordias, ordenanças e tratados de paz. Segundo a definição dada pelo *usatge* «*Unaquæque gens*», constituição ou edicto é propriamente aquillo que manda o imperador ou o rei.

Á unificação politica da Hespanha, realisada pelo casamento de Fernando 2.° d'Aragão, 5.° de Castella, com Isabel-a-Catholica e pela conquista do reino de Boabdil, não correspondeu a unificação juridica. E quanto á Catalunha, se bem que, no dizer do snr. De Bassols, perigassem as suas leis em seguida á guerra da successão, certo é que o vencedor Filippe 5.° respeitou o direito d'esta região, ao outorgar-lhe o decreto de *Nueva Planta,* [1] de 16 de janeiro de 1716, em cujo capitulo 42 [2] se lê o seguinte:

> «Em tudo mais que não está previsto nos capitulos anteriores d'este decreto, ordeno que se observem as Constituições que d'antes havia em Catalunha, intendendo-se que são de novo estabelecidas por este decretó, e que teem a mesma força e vigor que o determinado e mandado nelle.»

Da referida lei de Filippe 2.° e d'esta disposição do decreto de *Nueva Planta* juntamos ao diante certidão, passada á face das collecções officiaes existentes no archivo das Casas Consistoriaes *(Ayuntamiento)* da cidade de Barcelona, e que é um dos archivos onde Carlos 4.°, pela *Real cédula* de 15 de julho de 1805, da qual tambem adiante se junta certidão, ordenou, ao approvar a *Novisima Recopilación de las leyes de España,* que se guardassem os exemplares d'esta collecção que fossem remettidos ás povoações. [3]

---

[1] O decreto que abreviadamente costuma denominar-se de *Nueva Planta* intitula-se: «Establecimiento y nueva planta de la Real Audiencia de Cataluña.»

[2] Ley 1.ª, tit. 9.°, liv. 5.° da *Novisima Recopilación.*

[3] «... Y en atencion á todos estes antecedentes, he venido en aprobar, como por el presente decreto apruebo, la referida obra de la

O mencionado decreto de *Nueva Planta* póde vêr-se completo na mencionada *Novisima Recopilacion,* [1] mas, para evitar trabalho, a certidão que juntamos declara narrativamente que nesse decreto não existe disposição alguma a respeito dos contractos sobre bens matrimoniaes, nem a respeito dos direitos dos conjuges, nem tão pouco relativamente aos direitos successorios. Esta narrativa apparece, como é obvio, por motivo das palavras com que principia o cap. 42 do mencionado decreto: «Em tudo mais que não está previsto nos capitulos anteriores...»

Sabemos já, por conseguinte, que em assumpto da especialidade do que se debate agora nos autos, ficárão regendo, por força do decreto de *Nueva Planta,* as Constituições da Catalunha, na deficiencia d'estas o Direito Canonico, e na deficiencia d'este o Direito Civil e as Doutrinas dos Doutores.

Posteriormente ao falado decreto, a legislação catalã

Novisima Recopilacion de las leyes de España, dividida en doce libros, en los mismos terminos que la tiene arreglada y aprobada la Junta; y mando se proceda a su impresion y publicacion, distribuyendo exemplares a todos mis Consejos, Chancillerias, Audiencias y demas Tribunales superiores, Juntas y Juzgados de apelacion, y á los pueblos cuyos Jueces tengan jurisdiccion y conocimiento en primera instancia, para que procedan en el gobierno de ellos y la administracion de justicia por las leyes contenidas en este nuevo Código, sirviendo para instruccion y observancia en los casos particulares de que tratan las notas puestas al pie de las leyes. De este Código se pasará al Archivo de Simancas un exemplar impreso, autorizado por mi Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, en cuya Secretaria quedará el original manuscrito, firmado de los Ministros y Secretario de la Junta, y quiero que los exemplares que se remitan á los pueblos se custodien en sus casas capitulares ó en poder de los Escribanos de sus Ayuntamientos baxo de recibo, para que no extravien.»

[1] Liv. 5.º, tit. 9, lei 1.ª. A primeira edição official é de 1805. Encontra-se tambem a p. 53 do tomo 8.º da segunda edição, ou seja de *Los Codigos Españoles concordados y anotados.*

apenas tem sido modificada por leis de caracter geral, isto é, por leis que não resalvão, como o art. 12 do Codigo Civil resalva, o seu direito foral. [1] Assim é que na Catalunha vigorão o Codigo Penal, as leis de processo civil e criminal, o Codigo de Commercio, a lei hypothecaria, as de registo, aguas e minas e ainda outras; o Codigo Civil Hespanhol é que lá não vigora, a não ser nos casos restrictos apontados na primeira parte do art. 12.

Palpita-nos que o auctor ainda tem uma duvida quanto ao Direito Romano ser subsidiario da legislação catalã, em seguida ao Direito Canonico. Parece-nos ouvi-lo dizer: a lei de Filippe 2.° (tit. 30, cap. 40 das Const. de 1599) fala simplesmente em *Direito Civil*, não diz *Direito Romano*.

Effectivamente assim é; mas que o legislador, ao usar da expressão Direito Civil quiz referir-se ao Direito Romano deprehende-se da enorme influencia exercida por este direito nas instituições juridicas da Catalunha e de não se levantar na jurisprudencia duvida alguma sobre a interpretação d'aquelle dizer.

Note-se, em confirmação d'este asserto o que escrevem os seguintes auctores:

Vives y Cebriá, na obra que já ficou citada, affirma que em 1595, e até muito antes d'essa epoca, o verdadeiro codigo da Catalunha era o dos Romanos, modificado pelo Direito Canonico e pelas leis particulares da Provincia. [2]

---

[1] E ha quem sustente que, para as leis posteriores ao decreto de *Nueva Planta* modificarem o direito foral catalão, é indispensavel que expressamente o declarem. Esta opinião não é, todavia, a mais seguida. *Legisl. for. de España*, p. 50.

[2] Ob. cit., tomo 1.°, p. 18.

Serafini e Trias, ao enumerarem os elementos de que se compõe a legislação catalã, apontão, em seguida ao Direito Canonico, o Direito Romano. [1]

D. Miguel de Bassols logo depois de transcrever a mencionada lei de Filipe 2.° faz este esclarecimento: «... intendendo-se por Direito Civil o romano... » [2]

D. Gustavo La Iglesia y Garcia, na obra referida, tambem diz, como já mostrámos nas allegações finaes, que uma das fontes suppletorias do Direito catalão é o Direito Romano, ou sejão as Novellas de Justiniano, o Codigo Justinianeu, as Institutas e o Digesto. [3]

Agora apontemos sentenças.

O Snr. La Iglesia e Garcia cita bastantes, das quaes apresenta os seguintes summarios: [4]

> «O Direito canonico é suppletorio das Constituições catalãs, preferindo ao direito civil romano» (Sentenças de 11 de janeiro, 21 de março e 30 de dezembro de 1867.
>
> — «O direito romano e o das Partidas, e ainda antes d'estes o canonico, são suppletorios na deficiencia dos Usatges, Constituições e outros direitos, que são o que constitue a legislação especial d'este territorio, e por isso não podem aquelles considerar-se infringidos por uma sentença, quando na mesma sentença se applica um dos ditos usatges.» (Sent. de 8 de maio de 1861, 11

[1] Ob. cit., p. 120 e seg.
[2] Ob. cit., p. 10.
[3] Ob. cit., p. 5.
[4] Ob. cit., p. 6 e 7.

de junho, 12 e 20 de dezembro de 1862, 29 de setembro de 1865 e 1.° de junho de 1866).

—«As leis romanas, como direito suppletorio, só podem invocar-se no caso de deficiencia das Constituições do Principado e do direito canonico.» (Sent. de 10 de dezembro de 1861, 9 de novembro de 1863, 1.° d'outubro de 1872 e 26 de janeiro de 1876).

—«As leis das Partidas não podem invocar-se na Catalunha senão na falta de legislação foral ou de disposição do direito canonico ou romano, vigentes com preferencia.» (Sent. de 5 de julho de 1859).

Ha, porem, resoluções e sentenças mais recentes, algumas das quaes respigámos em Alcobilla [1], e que declarão vigente, ou applicão, as Constituições catalães e o direito romano. Eis algumas:

Resolução de 5 de julho de 1894. Diz: «Considerando que prohibidas por Direito romano, vigente na Catalunha, as doações entre conjuges, é evidente que d'egual sorte não nullas as que se simulão sob a forma d'um acto por titulo oneroso...» *(Gaceta de Madrid do* 1.° d'agosto de 1894 [2].

—Sentença de 13 de maio de 1902. Diz: «... no caso do actual pleito, os

[1] Annuario.

[2] Alcobilla, Annuario de 1894, p. 526.

direitos dos filhos naturaes achavão-se perfeitamente definidos tanto no direito romano, como nas constituições foraes da Catalunha, e no direito castelhano anterior á publicação do codigo vigente, o qual, ao reconhecer em favor dos filhos naturaes um direito legitimario, fez essencial modificação e reforma dos preceitos legaes antes existentes, que só podem affectar a legislação commum revogada nesta parte, mas não as foraes que a conservão em toda a integridade, segundo o disposto no paragrapho segundo art. 12 do dito codigo...» *(Gaceta de Madrid* de 7 d'agosto de 1902) [1].

—Sentença de 8 de junho de 1904. Diz: «Considerando que o art. 12 do Codigo Civil obriga a respeitar o regimen foral das respectivas provincias e territorios hespanhoes, intendendo-se como regimen foral, segundo constante jurisprudencia d'este Supremo Tribunal, o estabelecido nas ditas regiões que não tenha sido revogado ou modificado por leis ou disposições de caracter geral obrigatorio...» *(Gaceta* de 22 e 23 de julho de 1904) [2].

Cremos que o auctor já estará um pouco socegado. Deve estar convencido de que na Catalunha ainda vigora o direito foral, e já sabe tambem qual é a lei que declara ali subsidiario o direito romano.

[1] Alcobilla, Annuario de 1902, p. 833.
[2] Alcobilla, Annuario de 1904, p. 797.

Segue-se completar-lhe o socego, convencendo-o egualmente de que o direito da Catalunha não comporta a communhão de bens entre os conjuges ou *sociedad de gananciales*.

O assumpto resolve-se pelas Constituições catalãs combinadas com o seu direito subsidiario.

As Constituições não falão na communhão, ao passo que conteem referencias ao dote.

Podem ver-se, por exemplo, a Lei 1, tit. II, liv. 5.° vol. II das Constit., lei 3, tit. XXXIII, liv. 9.° id., lei 9, tit. XI, liv. 7.°, vol. I id. etc.

Suppletoriamente, vemos que tambem pelo direito canonico se não acha estabelecida a communhão de bens. Como já fizemos notar nas allegações finaes, di-lo o nosso Mello Freire: *Bonorum hæc communio nec etiam jure Canonico locum habet.*[1] Pelo direito romano adianta-se todavia mais alguma coisa. Não é só deixar de encontrar nelle disposição que admitta a communhão de bens entre os conjuges; sabe-se mais que por esse direito o regimen dotal dominava a familia. Era de interesse publico este regimen. Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possent. (Lei 2.ª, Dig., *De jure dot.*, XXIII, 3.°)—Nam publiæ interest, dotes, mulieribus conservari: cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium. (Lei 1.ª, Dig., *Soluto matri.*, XXIV, 3.—Lei 7.ª, Cod., De dot. promis., V, II.—Ley 19, Dig., *De ritu nup.*, XXIII, 3. —Lei 6.ª, Dig., *De collat. bon.*, XXXVII, 6),

E, como notão os snrs. Brocá e Amell, «o principio romano, de ser de interesse publico que as mulheres tives-

---

[1] Mellii Freirii *Intituciones juris civilis lusitani*, Liber II, tit. VII. § II, p. 118.

em dote, foi robustecido na Catalunha pelas disposições especiaes da sua legislação e especialmente pelas que estabelecêrão e regularisárão o principio da opção dotal. [1]

Que as mulheres obtivessem pelo simples facto do casamento o dominio de qualquer porção do patrimonio dos maridos, é coisa que nem nas Constituições catalãs, nem no direito canonico nem no romano se encontra; e todavia encontra-se no direito romano o dominio do marido sobre o dote da mulher [2].

Deprehende-se, pois, facilmente que o direito vigente na Catalunha não comporta a communhão de bens entre os conjuges.

Citaremos ainda a Novella 117, da qual tambem se deprehende a não-communhão.

Diz a mencionada novella:

> «Publicámos ha tempos uma lei dispondo que, se um individuo se casasse, movido só pelo affecto, não lhe levando a mulher dote algum, e depois a despedisse sem causa admissivel em direito, recebesse a mulher a quarta parte dos bens do marido. Depois d'essa lei publicámos outra prescrevendo que se, um individuo se casasse só por affecto, e vivesse sempre com a mulher, e morresse antes d'ella, recebesse tambem esta a quarta parte dos bens, comtanto que

[1] D. Guillermo Maria de Brocá y Montagut y D. Juan Amell y Llopis, *Instituciones del derecho civil catalan vigente*. Barcelona, 1886. 2.ª ed., tomo 1.º, p. 258.

[2] Celebrado el matrimonio, adquiere el marido el dominio irrevocable y pleno de las cosas dotales estimadas. (Leyes 1, 7 y 62 Dig. *De jur. dot*).

esta porção não excedesse o valor de cem libras em ouro. Mas reflectindo melhor agora, ordenamos que os filhos nascidos de casamentos effectuados só por affecto, que é o caso das duas referidas leis, sejão legitimos e alem d'isso sejão chamados á herança paterna; que a esposa, em cada um d'estes casos, receba a quarta parte dos bens de seu marido, se este não tiver mais do que trez filhos d'ella ou d'algum anterior casamento; porque, se tiver maior numero, a mulher receberá em cada caso tanto quanto caiba a cada um dos filhos. A mulher, porem, só terá o simples uso dos bens que receber, e conservará a propriedade para os filhos nascidos d'aquelle casamento; e se a mulher não tiver filhos do marido, dispomos que adquira a propriedade. Tambem queremos que a mulher, que fôr sem motivo repudiada, receba no momento do repudio a parte que nesta lei se determina. Mas em casos similhantes prohibimos absolutamente o marido de receber a quarta parte da fortuna da mulher, de harmonia com a nossa lei anterior.»

Para exacta comprehensão do espirito d'esta lei, confrontêmo-la com a seguinte disposição das leis das Partidas, tanto mais que, como já ficou notado, a jurisprudencia catalã tambem invoca estas leis para seu esclarecimento:

«Quando as viuvas, fallecendo o marido, com testamento ou sem elle, ficão

pobres ou sem bens para se sustentarem em harmonia com a sua qualidade, não obstante existirem filhos ou outros parentes, teem direito á quarta parte dos bens d'aquelle, comtanto que não exceda 100 libras em oiro; e essa parte, que se chama *quarta marital*, considera-se divida legal.» [1]

Atravez d'estas leis, percebe-se facilmente a não existencia da communhão. Com effeito, se a mulher tivesse communhão nos bens do marido, o legislador não admittiria que, tendo o marido deixado bens, ella ficasse pobre. Se houvesse a communhão, a mulher teria a metade dos bens do casal e portanto já se não daria o caso de pobreza.

Melhor ainda se deprehende d'uma Resolução de 5 de julho de 1894, publicada na *Gaceta de Madrid* do 1.º d'agosto d'esse anno, a não-existencia da communhão conjugal de bens na Catalunha. Eis um resumo do caso e em seguida a transcripção dos considerandos d'essa Resolução:

«Comprada por dois conjuges uma quinta, fez-se constar no respectivo titulo que a acquisição era para ambos por metade, em razão de ha mais de vinte annos ambos virem trabalhando na sua profissão e commercio de compra e venda de roupas e outros artigos em varios sitios e estabelecimentos. Apresentada a escriptura no Registo de Villafranca del Panadés, foi recusada a inscripção a favor dos conjuges compra-

[1] Lei 7.ª, tit. XIII, Partida 6.ª

dores, com o fundamento de resultar d'ella uma doação entre marido e mulher, qualificação contra a qual o notario que lavrara a escriptura interpoz recurso governativo, no qual, depois de corridos todos os tramites, a Direcção confirmou a recusa do official do registo, nos termos seguintes: [1]

«Vistas as leis 1.ª e 51, tit. XXIV, liv. I do Digesto: Vista a resolução d'este Centro, de 30 de junho de 1888:

«Considerando que, prohibidas por direito romano, vigente na Catalunha, as doações entre conjuges, é evidente que d'egual sorte são nullas as que se simulão sob a forma d'um acto por titulo oneroso;

«Considerando que por tal motivo caem sob aquella prohibição as acquisições feitas pela mulher durante o casamento, se ella não justifica plenamente a procedencia do dinheiro nellas invertido, prevalecendo em casos similhantes a presumpção de existir uma doação do marido;

«Considerando que assim o estabeleceu o direito romano, como se mostra da lei 51, liv. XXIV, tit. I, do Digesto, e essa presumpção passou indubitavelmente com esta lei ao direito civil do Principado;

«Considerando que estas razões con-

---

[1] Este resumo é feito por Alcubilla, d'onde o transcrevemos juntamente com os considerandos da Resolução. *Annuario*, p. 526.

vencem de que na escriptura do recurso existe uma doação entre conjuges, nulla por consequencia, visto que a acquisição da mulher só é justificada pela declaração do marido, que não constitue prova para tal effeito, como esta Direcção deliberou pela sua Resolução de 30 de junho de 1888, que, embora dictada para um caso regido pela lei de Castella, o foi num assumpto da natureza do que se ventila agora, por se tratar d'um mesmo principio de razão, embora com diversos effeitos juridicos; ...» [1]

O corollario a tirar da Resolução de que transcrevemos estes periodos é evidente. Se na Catalunha houvesse communhão de bens, mesmo a simples de adquiridos, que é a que mais se assemelha áquillo que no Codigo Civil Hespanhol se chama *sociedad de gananciales,* bastaria ter sido comprada pelo marido a quinta a que se faz referencia naquella resolução, para a mulher adquirir direito a metade da mesma quinta. Mas não só isso não serviu para conferir á mulher a meação da quinta mencionada, como nem sequer lhe aproveitou o facto de ambos os conjuges declararem que fazião conjuntamente a compra da dita propriedade. A compra em commum foi considerada uma forma de illudir a lei catalã, e por isso declarada nulla. Resalta, pois, que na Catalunha os adquiridos pertencem exclusivamente ao marido, o que é a negação da *sociedad de gananciales.*

Nestas alturas, deve o auctor estar convencido de que no direito romano não existia a communhão de bens

[1] Alcubilla, *Annuario* de 1894, p. 526.

entre os conjuges [1] e de que está na verdade quem sustenta que o regimen *de gananciales* não é de direito admittido na Catalunha.

Cremos que o auctor não terá o prurido de nos pedir certidão dos textos citados do direito romano; não só porque isso seria um caso novissimo e estranho, pois não consta que em tribunal algum de qualquer paiz se exijão certidões d'esse direito, que se presume constituir parte do fundo de conhecimentos de todo o jurisconsulto, e do qual não existem collecções com caracter official, mas tambem porque elle auctor deve comnosco ter reflectido que em rigor só a si cumpre, e não aos reus, apresentar a prova do direito pelo qual se tem de decidir a presente causa.

Como o auctor, porem, é um homemzinho cheio de duvidas, aqui lhe deixamos indicada a edição do corpo de direito romano hoje tida como sendo a melhor, a fim de se poder deliciar com os *presuntos* [2] que tanto pavôr causavão nos bons tempos de Coimbra. É a de Mommsen, Krueger, Schoell e Kroll, da qual se publicou o primeiro tomo em 1871, o segundo em 1877 (2.ª edição, 1880) e o terceiro em 1895. O seu titulo exacto é: *Corpus iuris civilis, editio stereotipa. I. Institutiones recognovit P. Krueger; Digesta recognovit Th. Mommsen. II. Codex Justinianus recognovit P. Krueger. III. Novellæ recognovit R. Schoell, absolvit G. Kroll, Berolini,* 1880-1895.

---

[1] *Jure Romano locum non habet,* tambem disse o nosso Mello Freire referindo-se á communhão. Ob. cit., Liber II, tit. VII § II.

[2] Erão, no nosso tempo, assim designados na giria academica de Coimbra os volumes do *Corpus juris civilis romani.* Quando algumas, embora raras, vezes elles apparecião na aula, corria no curso uma epidemia de *colicas,* porque, em regra, poucos estudantes sabião procurar os textos, e não abundavão os conhecimentos do latim. Não queremos com isto dizer que fossemos dos mais resistentes á sobredita epidemia.

Alem d'esta edição, outras se indicão, glosadas e não glosadas, na obra já citada, de Serafini e Trias. [1]

Não mencionamos sentenças relativamente á *sociedad de gananciales,* como fizemos relativamente á vigencia do direito romano, por uma razão muito simples. Nunca ninguem se lembrou na Catalunha de reclamar a meação de bens conjugaes, de maneira a originar-se questão; d'ahi o não haver sentenças sobre tal ponto.

No periodo anterior escrevemos intencionalmente as palavras «*de maneira a originar-se questão*». Vamos explica-las.

Não obstante o que fica exposto, existe excepcionalmente, em alguns sitios da Catalunha, uma tal ou qual communhão de bens, mais ou menos approximada do nosso *costume do reino.* Forão tambem *costumes* d'esses sitios, *mas somente d'esses sitios,* que estabelecêrão essa communhão conjugal. São excepções á excepção. Onde esses costumes vigorão, ninguem contesta a communhão; tal succede no campo de Tarragona, em Tortosa e no valle de Aran, pelos costumes chamados *asociación á compras y mejoras,* [2] *agermanament* ou *mig per mig* [3]

---

[1] Ob. cit., p. 84.

[2] ASOCIACIÓN O ACOGIMIENTO Á COMPRA Y MEJÓRAS. Es un pacto usado en las capitulaciones matrimoniales practicadas en el campo de esta ciudad (Tarragona), mediante el cual se hacen comunes los bienes entre los cónyuges, siendo su materia las adquisiciones que por compras, mejóras ó ganancias se realicen durante el matrimonio. (Costumbre). — Snr. Garcia, ob. cit., p. 529.

[3] MATRIMONIO DE MIG PER MIG Ó AGERMANAMENT. Este pacto de hermandad, ó asociacion entre cónyuges, sólo puede ser producto de un convenio expreso y antenupcial, no celebrado después. (Const. 21, rub. 1.ª, Cód. de las Costumbres). — Snr. Garcia, ob. cit., p. 531. — Este codigo a que faz referencia o snr. La Iglesia y Garcia é um codigo especialissimo, que dizem de grande valor litterario e senso juridico, chamado *Codigo de costumes de Tortosa* ou, em catalão, *Libre de les costums*

ou ainda *mitja guadenyeria;* [1] mas fóra d'estas localidades, isto é, no geral da Catalunha, ninguem ousa sustentar a existencia da *sociedad de gananciales* ou de qualquer forma de communhão de bens, e por isso não ha questões nem portanto sentenças sobre tal assumpto.

Acaso não estará ainda convencido o auctor? Dirá, porventura, ainda, que não pode existir na Catalunha um regimen obsoleto que era o da antiga Roma? Quererá, entre as citações, vêr expressas referencias á *sociedad de gananciales?* Se assim é, tambem lhe faremos a vontade, citando-lhe opiniões de auctorisados jurisconsultos expressas, inilludiveis e terminantes.

E, ao citar-lh'as, estamos ainda dentro do direito subsidiario da Catalunha, poisque, como o auctor deve lembrar-se, na lei de Filippe 2.°, que ficou transcripta, e que é a unica do tit. 30 do liv. 1.° das Constituições catalãs, se diz que as causas devem decidir-se «pela disposição do direito canonico e na deficiencia d'este, pela do direito civil *e doutrinas dos Doutores.*»

Ora vae vêr o que os Doutores dizem.

O auctor da obra, já por varias vezes citada, *Legislacion foral en España, derecho vigente en Cataluña,* no capitulo VIII (tomo 2.°) e num paragrapho que trata exclusivamente dos gananciales, diz:

«No direito geral da Catalunha, não

---

de Tortosa. Vigora para os habitantes d'esta cidade e sua visinhança. *Legisl. foral de España,* tomo 1.°, p. 99.

[1] «El marido puede recibir, si querrá, mujer de *convivenza* ó *guadanyeria* (media ganancia), todas sus ganancias al principio, medio ó fin del matrimonio, en nada obstante la disposicion de derecho de que la donacion entre marido y mujer no valga, y si la mujer está en *convivenza* con su marido, ella y sus herederos deben estar contentos con la mitad de los bienes muebles, y tambien los inmuebles adquiridos por los conyuges.» (Privilegio dado por D. Pedro III em 1352 aos habitantes do Valle de Aran) Snr. Garcia, ob. cit., p. 533.

existem os *gananciales*, e pelo contrario os jurisconsultos d'aquella região preferem o seu regimen dotal. Não concebem que deva existir egualdade de *ganancias* [1] entre os conjuges, visto um d'elles levar em regra para o casamento mais riqueza do que o outro.

.... «Usámos do adjectivo «*geral*» no começo d'este paragrapho para significar que na Catalunha ha sitios, cujo direito especialissimo admitte o regimen dos *gananciales*.

«No campo de Tarragona, que, segundo os snrs. Brocá e Amell, abrange para este fim os partidos de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell e uma boa parte dos de Gandesa e Montblanch (e que tambem pelo snr. Duran, e com boas razões, são reunidos sob aquella designação) existe a sociedade matrimonial com o pacto dos *gananciales*, com a particularidade, segundo os mesmos escriptores, de que se não limita aos conjuges, mas abrange tambem estes e os paes do marido.

.... «Embora haja diversidade de opiniões sobre se é indispensavel ou não estabelecer contracto (pacto) para a observancia d'este costume, o mais provavel é que se intenda pactuado o dito regimen, não se expressando nada em contrario.

[1] Deixamos em castelhano os termos *gananciales* e *ganancias* pela difficuldade de encontrar em portuguez, para a traducção de cada um d'elles, um termo que lhes abranja completamente o significado.

«Em Tortosa tambem existem os *gananciales*, sendo todavia indispensavel pactua-los, conforme o disposto na Rubrica 1.ª, tit. V do Codigo especial.

«O mesmo succede no valle de Aran, cuja legislação consuetudinaria Oliver julga anterior á de Tortosa e talvez aos Usatges....» [1]

Aqui tem o auctor uma opinião bem terminante.

Mas vamos transcrever-lhe tambem as proprias palavras dos snrs. Brocá y Amell:

«Na Catalunha não é commum a *sociedad de gananciales*. Pode pactuar-se nas escripturas de casamento, e reger-se-á pelos principios geraes do direito e pelas regras sanccionadas pela pratica na provincia de Tarragona.

«Em grande parte d'esta é desde longa data adoptado um pacto que a estabelece. Tal é o pacto denominado *asociacion á compras y mejoras*. Não diremos *no campo de Tarragona*, como os antigos tratadistas e outros escriptores, porque o referido pacto se usa nas terras dos actuaes partidos judiciaes de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell e grande parte de Gandesa e Montblanch, e por conseguinte numa área muito maior que a do antigo campo, sendo muito para notar a contiguidade com a cidade de Tortosa, onde a regula o livro

[1] Ob. cit., tomo 2.º, p. 5 e 6.

dos seus costumes escriptos, pela forma que exporemos na secção seguinte.» [1]

Agora a opinião, tambem auctorisadissima, de Alcubilla:

«CONTRATOS MATRIMONIAES. VII. Na Catalunha, onde impera o systema dotal, e onde, por conseguinte, o de *gananciales* não se produz por ministerio da lei, são frequentissimas as escripturas [2] em que se descreve o que os conjuges trazem para o casal, e nas quaes se fixão os direitos que respectivamente lhes hão de assistir, as condições a que hão de submetter o seu exercicio e até a ordem de transmissão dos haveres do casal para depois da morte dos outorgantes.

«.... Os *gananciales* costumão estipular-se no campo de Tarragona (Tarragona, Reus, Falset, Vendrell e parte de Gandesa e Montblanch). E tambem em Tortosa, pelo pacto denominado *agermanament*, e no Valle de Aran pelo convenio (convinensa) denominado *mitja guadenyeria*. E' licito estabelecer estes regimens antes ou depois do casamento.» [3]

---

[1] Snrs. Broeá y Amell, ob. cit., § 212, p. 356.

[2] *Capitulaciones*, em castelhano, ou *capitols*, em catalão.

[3] *Diccionario de la administracion española*, compilacion de la novisima legislacion de España peninsular y ultramarina en todos los ramos de la administracion publica por D. Marcelo Martinez Alcubilla. 5.ª ed., tomo 3.º, Madrid, 1892. Verb. *Contratos matrimoniales*.

Contra esta doutrina o auctor do processo não pode apresentar a de jurisconsulto algum, porque é ella materia assente em jurisprudencia.

É verdade que nas suas allegações se refere a dois escriptores, dizendo que d'elles se deprehendia doutrina contraria á que sustentamos; mas isso não passa de fogo de vistas, que se desfaz em fumo.

Esses escriptores são o snr. dr. Teixeira d'Abreu e o tratadista hespanhol Goyena.

O snr. dr. Teixeira d'Abreu foi por nós citado nas allegações finaes, onde d'elle transcrevemos o seguinte periodo: «Um ponto em que os auctores parece não discordarem consiste na presumpção de que, sendo os conjuges da mesma nacionalidade, quizerão adoptar, na falta de convenção expressa, o regimen de direito commum no seu paiz.» O auctor apega-se á expressão «*direito commum*», usada neste periodo e usada tambem no art. 1107 do Codigo Civil Portuguez, e pretende concluir que, mesmo adoptando-se na presente causa a lei da nacionalidade, essa lei deve ser, não a catalã, que é regional ou especial, mas sim o Codigo Civil Hespanhol, que é a lei geral ou commum. O argumento não é falho de habilidade, mas constitue um sophisma.

O erro do argumento está em o auctor tomar aquellas palavras «*direito commum*» numa accepção que ellas não teem no periodo e no artigo mencionados.

Quando no art. 1107 se diz que, sendo o casamento em paiz estrangeiro, entre portuguez e estrangeira ou entre estrangeiro e portugueza, não tendo havido estipulação alguma quanto a bens, se deve intender que casárão *conforme o direito commum do conjuge varão*, quer-se significar que o regimen matrimonial de bens que fica regulando é o *regimen commummente usado* no paiz do marido e *não o regimen que menos vulgarmente*

lá se adopta; não se quer significar que é a lei geral ou nacional que deve seguir-se em vez de qualquer lei especial ou regional. Formulemos exemplos, para mais tornarmos clara a nossa ideia. Se uma portugueza casar com um brazileiro sem precedencia d'escriptura matrimonial, intender-se-á que o regimen que fica vigorando é o da communhão de bens e não, por exemplo, o dotal, poisque no Brazil a communhão constitue o direito vulgar, o direito commum entre os conjuges quanto a seus bens. Se se tratar, porem, do casamento d'uma portugueza com um inglez, tambem sem precedencia d'escriptura, o regimen que ficará vigorando será o da separação de bens e não o da communhão, porque aquelle constitue na Inglaterra direito commum em materia de bens matrimoniaes.

A expressão «*direito commum*», no art. 1107, tem, por conseguinte, a accepção de regimen matrimonial mais usado e contrapõe-se á de regimen matrimonial menos usado, e que é preciso estipular; não envolve uma contraposição a direito regional, assumpto que nada auctorisa a crêr que fosse coisa em que o legislador pensasse.

Um momento mais de reflexão acabará de convencer de que as palavras «*direito commum*» do art. 1107 não podem ser tomadas no sentido indicado pelo auctor, de *lei geral*, contraposta *a lei regional*. Imaginemos a hypothese do casamento d'uma portugueza com um suisso, sem precedencia d'escriptura antenupcial. Como na Suissa não existe um codigo nacional ou geral, e somente codigos regionaes, poisque cada cantão tem o seu, o auctor não poderia ali applicar a accepção em que tomou as palavras «*direito commum*» do art. 1107. O mesmo lhe succederia em face da legislação dos Estados-Unidos, onde cada estado tem o seu codigo. Hade, por conseguinte, admittir forçosamente que as menciona-

das palavras «*direito commum*» podem ser applicadas tambem a direitos regionaes, e até algumas vezes exclusivamente a elles, e que portanto não significa uma coisa que lhes é contraposta.

Um ultimo argumento ainda. O snr. dr. Teixeira d'Abreu, que na sua obra não trata das legislações regionaes, sendo por conseguinte sophistico pretender das suas palavras derivar uma contraposição em que elle não pensou, diz, como já notámos, que «um ponto em que os auctores parece não discordarem consiste na presumpção de que, sendo os conjuges da mesma nacionalidade, quizerão adoptar, na falta de convenção expressa, o regimen de direito commum no seu paiz.» Reflicta-se na indicada presumpção.

Sendo os conjuges naturaes d'uma região com lei peculiar (como succede com D. Melchor Solá e sua supposta mulher, ambos da Catalunha e ahi casados, segundo diz o auctor) pode acaso entrar na mente d'alguem a presumpção de que esses conjuges quizessem casar segundo o regimen de bens geral ou nacional, desprezando o da sua região?! Não. A presumpção é de que elles quizessem ficar adstrictos ao seu direito regional. Concluir outra coisa seria um absurdo.

Nada aproveita, por conseguinte, o auctor com a citação do snr. dr. Teixeira d'Abreu.

Mas do que o auctor se havia de lembrar!!!

A citação de Goyena, essa é muito engraçada. Diz o auctor que este commentarista declara que, na falta de pacto entre conjuges catalães, não pode prevalecer a legíslação especial da Catalunha á lei geral hespanhola.

¡ Vaya! que es un argumento!

Goyena diz isto, sim; mas o que o auctor não diz é que a obra de Goyena não passa d'um commentario a um projecto de codigo civil. *A um projecto*, note-se bem, e projecto que não foi convertido em lei. As palavras de

Goyena, citadas pelo auctor, são, pois, de *jure constituendo.*

Para quem duvide do que fica dito, pômos aqui estas convincentes linhas escriptas por Goyena na dedicatoria da sua obra: [1]

> «*Estes pobres trabajos mios, que tengo la honra de dedicar á V. M., encierran el origen, historia, motivos y espiritu del que probablemente se denominará Codigo Civil de doña Isabel 2ª.*» [2]

---

[1] D. Florencio Garcia Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español,* Madrid, 1852.

[2] Do seguinte officio que se lê a p. 5 do 1.º tomo da obra de Goyena vê-se tambem que se trata d'um projecto de codigo:

«COMISION DE CODIGOS. — *Excmo. Señor:* — La Seccion del CÓDIGO CIVIL, formada con arreglo al articulo 1.º del real decreto de 11 de setiembre de 1846, se dedicó desde luego á discutir y aprobar cada una de las disposiciones que comprende esta obra. En toda ella ha procurado dirigirse por los principios que acordó la comision general, creada en 19 de agosto de 1843, y suprimida en 31 de julio de 1846; y ha tenido presente las discusiones habidas y los trabajos hechos por los señores don Manuel Cortina, don Manuel Perez Hernandez, don Domingo Ruiz de la Vega, don Manuel Seijas Lozano, don Domingo Vila, don Manuel Garcia Gallardo, don Manuel Ortiz de Zúniga, don Cirilo Alvarez y don Tomás Maria Vizmanos. Sin perder de vista estos antecedentes, la actual Seccion compuesta de los que suscriben ha formado el PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL que tengo la honra de pasar á manos de V. E. Con esta ocasion creo que tengo el deber de manifestar a V. E. que simultaneamente con el CÓDIGO ha formado el señor don Florencio Garcia Goyena una obra que contiene la historia, el exámen comparado y los motivos de cada uno de los articulos, interpretando y resolviendo en el espíritu de los mismos algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en su aplicacion. Esta interpretacion y resoluciones pueden considerarse autenticas, por haberse hecho prévia discusion y con aprobacion de la Seccion. — Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 5 de

Julgamos ter explicado os documentos adiante juntos e demonstrado plenamente a existencia e vigencia do direito foral catalão.

Aproveitaremos agora a occasião de se tratar de documentos, para uma unica observação relativa á troca de notas diplomaticas ás quaes o auctor se refere a fl. 447 v. e pelas quaes intende que estão dispensadas de legalisação consular e de traducção as cartas rogatorias.

Effectivamente forão trocadas notas ou officios sobre tal assumpto entre o snr. Polo de Bernabé, ministro de Hespanha em Lisboa, e o snr. conselheiro Wenceslau de Lima, ministro dos negocios estrangeiros. São essas notas as que vierão publicadas no *Diario do Governo*, n.º 153 do anno de 1903. [1] Mas terão essas notas força

mayo de 1851.— Excmo. Señor.— Por indisposicion del Sr. Vice-Presidente, Claudio Anton de Luzuriga.— Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia.

[1] Eis na integra o que publicou o *Diario do Governo*:

Ministerio dos Negocios Estrangeiros. Direcção Geral dos Negocios Politicos e Diplomaticos. 1.ª repartição.— Por ordem superior se publicão os seguintes documentos:

O Sr. D. Luis Polo de Bernabé, Enviado Extraordinario e Ministro Plenipotenciario de Sua Magestade catholica ao Sr. conselheiro Wenceslau de Lima, Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios Estrangeiros.

Legacion de España em Lisboa — Lisboa 7 de julio de 1903.— Excmo. Señor—De acuerdo el Gobierno de S. M. Católica y el Gobierno de S. M. Fidelisima, sobre la conveniencia de suprimir la legalizacion consular en los exhortos y comisiones rogatorias transmitidos por la via diplomática entre ambos paises, asi como tambien la traduccion de estos mismos documentos, salvo si se trata de extradiciones ó cuando por su importancia ú otras causas justificadas las autoridades competentes lo estimasen indispensable para la comprension del respectivo texto, tengo la honra de declarar á V. E. que estoy competentemente autorizado á formalizar el referido acuerdo y que tan luego como V. E. en nota oficial se sirva prestar su conformidad, la reforma quedará estabelecida y empezará á entrar en vigor desde la fecha, que mutuamente habrá de

bastante para revogarem o estabelecido no art. 213 do Codigo de Processo Civil Portuguez? Evidentemente não, porque falta a essas notas a approvação de quem pode concedê-la.

Para ellas terem validade, era preciso que uma lei ou um decreto com força de lei as approvasse, á similhança, por exemplo, do que succedeu com a convenção da Haya de 15 de novembro de 1896, que, para ter força em Portugal, foi approvada por carta de lei de 7 de julho de 1898.

Uma simples troca de officios entre dois ministros é que não pode revogar a disposição d'um codigo approvado pelas côrtes.

---

combinar-se, en que se efectúe la publicacion simultánea de ambas notas en la *Gaceta* de Madrid y en el *Diario do Governo* de Lisboa.

Aprovecho esta ocasion para reiterar a V. E. los seguridades de mi más alta consideracion. — L. Polo de Bernabé. — Excmo. Sr. Consejero Wenceslao de Lima, Ministro de Negocios Estranjeros.

O Sr. Conselheiro Wenceslau de Lima ao Sr. D. Luis Polo de Bernabé:

Ministerio dos Negocios Estrangeiros — Direcção Geral dos Negocios Politicos e Diplomaticos — 1.ª Repartição — Lisboa 7 de julho de 1903.— Ill.mo e Ex.mo Sr.— Tenho a honra de accusar a recepção da nota que V. Ex.ª, autorizado pelo seu Governo, se serviu dirigir-me em data de hoje, e communico a V. Ex.ª que o Governo de Sua Magestade concorda em que, a partir da data da publicação simultanea, no *Diario do Governo* de Lisboa e na *Gaceta* de Madrid, seja dispensada a legalização consular nas cartas rogatorias remettidas por via diplomatica d'um para outro dos dois paizes, bem como a traducção d'estes mesmos documentos, salvo quando a autoridade rogada ou as repartições publicas onde elles hajão de ser apresentados a julguem indispensavel para comprehensão do respectivo texto. Aproveito a occasião para reiterar a V. Ex.ª os protestos da minha alta consideração. — Wenceslau de Lima. — Ill.mo Ex.mo Sr. D. Luis Polo de Bernabé, Enviado Extraordinario e Ministro Plenipotenciario de Sua Magestade Catholica.— Direcção Geral dos Negocios Politicos e Diplomaticos em 14 de julho de 1903. — José de Souza Monteiro. (*Diario do Governo* n.º 153, de 15 de julho de 1903).

Terminando:

Pode discutir-se se dos documentos adiante juntos se deve dar vista á parte contraria; como, porem, não queremos Deus para nós e o diabo para os outros, e como ainda os mesmos documentos e as considerações agora feitas se podem têr como uma parte complementar das nossas allegações finaes, requerem os reus que se dê nova vista dos autos á parte contraria.

Não evitão nem receião a discussão.

P. a V. Ex.ª, Mer.mo Snr.
Juiz da 2.ª vara civel do
Porto, que se digne deferir.

O advogado

Bernardo d'Almeida Lucas.

Ex.ª
8/11/28.